

**UNIVERSITE D'Auvergne**

\*\*\*\*\*

**FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE  
DE CLERMONT-FERRAND I**

\*\*\*\*\*

# **LA CONDITION DES AIEUX EN DROIT DE LA FAMILLE : DISPARITES ET PERSPECTIVES**

**Thèse pour le Doctorat en Droit**

Présentée et soutenue publiquement

le 15 mars 2004 par

**Hélène GRATADOUR**

**Directeur de la recherche**

**Monsieur Patrick CHAUVEL,**

*Professeur à l'Université d'Auvergne (Clermont I),*

*Président de la section de droit privé.*

**Membres du JURY**

**Madame Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI,**

*Professeur émérite de l'Université Jean Moulin (Lyon III),*

*Présidente de l'Association française de recherches en droit de la famille.*

**Monsieur Pierre MURAT,**

*Professeur à l'Université Pierre Mendès-France (Grenoble II),*

*Vice-Doyen de la Faculté de Droit,*

*Directeur de l'I.E.J – Directeur de l'Ecole Doctorale.*

**Monsieur Thierry FOSSIER,**

*Professeur associé à l'Université d'Auvergne (Clermont I),*

*Conseiller à la Cour d'Appel de Riom.*

**Madame Pierrette RAY,**

*Maître de conférences à l'Université d'Auvergne (Clermont I).*

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

## INDEX DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

<i>A.J. Famille</i>	Actualité juridique famille
<i>A.J.D.A.</i>	Actualité juridique de droit administratif
<i>Al.</i>	Alinéa
<i>AN</i>	Assemblée nationale
<i>A.N.P.E.</i>	Agence nationale pour l'emploi
<i>Art.</i>	Article
<i>Bull.</i>	Bulletin
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin civil
<i>C. action soc.</i>	Code d'action sociale
<i>C.A.A.</i>	Cour administrative d'appel
<i>Cass.</i>	Cassation
<i>C. civ.</i>	Code civil
<i>CEDH</i>	Cour européenne des droits de l'homme
<i>Cf.</i>	Confer
<i>Chron.</i>	Chronique
<i>Civ.</i>	Civil
<i>C.N.A.O.P.</i>	Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnelles
<i>C.N.R.S.</i>	Centre national de recherche scientifique
<i>Com.</i>	Commentaire
<i>Cons. d'Etat</i>	Conseil d'Etat
<i>Cons. const.</i>	Conseil constitutionnel
<i>Crim.</i>	Criminel
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Décr.</i>	Décret
<i>D.H.</i>	Dalloz hebdomadaire
<i>Doctr.</i>	Doctrine
<i>D.P.</i>	Dalloz Périodique
<i>D.S.</i>	Dalloz Sirey
<i>Ed.</i>	Edition
<i>Et s.</i>	Et suivants
<i>Fasc.</i>	Fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>Gén.</i>	Général
<i>Ibid.</i>	Référence ci-dessus
<i>In</i>	Dans
<i>I.R.</i>	Informations rapides
<i>J.</i>	Jurisprudence
<i>JCP</i>	Juris-classeur
<i>JD</i>	Juris-Data
<i>J.O.</i>	Journal officiel
<i>J.O.A.N.</i>	Journal officiel de l'Assemblée nationale
<i>J.O. Sénat</i>	Journal officiel du Sénat
<i>L.</i>	Législation
<i>L.G.D.J.</i>	Librairie générale de droit et de jurisprudence

<b><i>M.</i></b>	Monsieur
<b><i>Mod.</i></b>	Modifié
<b><i>N°</i></b>	Numéro
<b><i>NCPC</i></b>	Nouveau Code de procédure civile
<b><i>Obs.</i></b>	Observations
<b><i>Op. cit.</i></b>	Ouvrage précité
<b><i>Ord.</i></b>	Ordonnance
<b><i>P.</i></b>	Page
<b><i>P.A.</i></b>	Petites Affiches
<b><i>Préc.</i></b>	Précité
<b><i>Rap.</i></b>	Rapport
<b><i>RCLJ</i></b>	Revue critique de législation et jurisprudence
<b><i>Rec.</i></b>	Recueil
<b><i>Rééd.</i></b>	Réédition
<b><i>Réf.</i></b>	Référence
<b><i>Rep. Civ.</i></b>	Répertoire civil Dalloz
<b><i>Rep. Min.</i></b>	Réponse Ministérielle
<b><i>Req.</i></b>	Chambre des requêtes
<b><i>Rev.</i></b>	Revue
<b><i>R.D. san. soc.</i></b>	Revue de droit sanitaire et social
<b><i>R.L.D.C.</i></b>	Revue Lamy droit civil
<b><i>R.T.D.Civ.</i></b>	Revue trimestrielle de droit civil
<b><i>S.</i></b>	Sirey
<b><i>Sem. jur.</i></b>	Semaine juridique
<b><i>Som.</i></b>	Sommaire
<b><i>Ss</i></b>	Sous
<b><i>T.</i></b>	Tome
<b><i>T.C.</i></b>	Tribunal des conflits
<b><i>TGI</i></b>	Tribunal de grande instance
<b><i>Trib.</i></b>	Tribunal
<b><i>V.</i></b>	Voir
<b><i>V°</i></b>	Verbo
<b><i>Vol.</i></b>	Volume



*Je dédie cette thèse à ma mère, à mon père,  
et à mes deux sœurs, Marie-Laure et Claire.*

# **SOMMAIRE**

*- Table détaillée en fin de volume -*

<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>1</b>
--------------------------	----------

## **PREMIERE PARTIE**

<b>LES AÏEUX ET LA CRISE DES TRANSMISSIONS INTERGENERATIONNELLES.....</b>	<b>18</b>
---	-----------

<b>TITRE I – LA FILIATION, UNE TRANSMISSION A REDEFINIR.....</b>	<b>20</b>
--	-----------

<i>CHAPITRE 1 – LES AÏEUX ET LA FILIATION EN ET HORS MARIAGE.....</i>	<i>23</i>
---	-----------

<i>CHAPITRE 2 – LES AÏEUX ET LA FILIATION ADOPTIVE.....</i>	<i>66</i>
---	-----------

<b>TITRE II – LE NOM DE FAMILLE, UNE TRANSMISSION A CONQUERIR ?.....</b>	<b>104</b>
--	------------

<i>CHAPITRE 1 – LES AÏEUX ET LE CHANGEMENT DE NOM DE FAMILLE DE L'ENFANT...108</i>	
--	--

<i>CHAPITRE 2 – LES AÏEUX ET LA PROTECTION DU NOM DE FAMILLE.....</i>	<i>179</i>
---	------------

## **DEUXIEME PARTIE**

<b>LES AÏEUX ET LA TRANSFORMATION DES SOLIDARITES INTRAFAMILIALES.....</b>	<b>206</b>
--	------------

<b>TITRE I – LES RELATIONS DES AÏEUX AVEC LEURS DESCENDANTS, UNE SOLIDARITE AFFIRMEE</b>	<b>.....</b>
--	--------------

<b>208</b>	
<i>CHAPITRE 1 – DEFINITION DU DROIT A DES RELATIONS.....</i>	<i>210</i>

<i>CHAPITRE 2 – PRATIQUE DU DROIT A DES RELATIONS.....</i>	<i>246</i>
--	------------

<b>TITRE II – LES AÏEUX ET L’AUTORITE PARENTALE, UNE SOLIDARITE A PERENNISER.....</b>	<b>270</b>
---	------------

<i>CHAPITRE 1 – L’IMMIXTION DES AÏEUX DANS L’EXERCICE DE L’AUTORITE</i>	
---	--

<i>PARENTALE.....</i>	<i>271</i>
-----------------------	------------

<i>CHAPITRE 2 – LA SUPPLEANCE PAR LES AÏEUX DANS L’EXERCICE D’ATTRIBUTS DE</i>	
--	--

<i>L’AUTORITE PARENTALE.....</i>	<i>304</i>
--------------------------------------	------------

<b>CONCLUSION</b>	
<b>GENERALE.....</b>	<b>346</b>

## TABLE DE DECISIONS

### I – Décisions relatives à la filiation.

#### A – Filiation en et hors mariage.

Cass. civ. 1ere.,	14/02/1990	Bull. civ. I, n° 46.
Nîmes,	26/02/1991	D. 1993. Som. 46.
Cass. civ. 1ere.,	14/03/1995	Bull. civ. I, n° 126.
Cass. civ. 1ere.,	04/07/1995	Bull. civ. I, n° 292.
Cass. civ. 1ere.,	04/07/1995	Bull. civ. I, n° 292.
Requêtes,	26/02/1935	Gaz. Pal. 1935. 1. 730.
Requêtes,	26/02/1935	Gaz. Pal. 1935. 1. 730.
Paris,	04/07/1996	JCP 1997, éd. F, jp n° 4.
Paris,	04/07/1996	JCP 1997, éd. F, jp n° 4.

#### B – Filiation adoptive.

Paris,	08/07/1961	JCP 1961, éd G, II, 12371.
Paris,	08/07/1961	JCP 1961, éd G, II, 12371.
TGI Paris,	06/11/1967	RTD sanit. soc. 1968. 204.
TGI Paris,	06/11/1967	RTD sanit. soc. 1968. 204.
TGI Avesnes sur Helpe,	24/11/1967	JCP 1968, éd G, II, 15391.
TGI Avesnes sur Helpe,	24/11/1967	JCP 1968, éd G, II, 15391.
Cass. civ. 1ere.,	21/03/1974	Bull. civ. I, n° 153.
Cass. civ. 1ere.,	21/03/1974	Bull. civ. I, n° 153.
Conseil d' Etat,	08/11/1974	A.J.D.A. 1975. 30 et 41.
Conseil d' Etat,	08/11/1974	A.J.D.A. 1975. 30 et 41.
Conseil d' Etat,	08/11/1974	Rec. C.E. 1974. 544.
Conseil d' Etat,	08/11/1974	Rec. C.E. 1974. 544.
Bordeaux,	06/06/1978	JCP éd. N. 1980. II. 120.
Bordeaux,	06/06/1978	JCP éd. N. 1980. II. 120.
Cass. civ. 1ere.,	03/10/1978	Bull. civ. I, n° 287.
Cass. civ. 1ere.,	03/10/1978	Bull. civ. I, n° 287.
Cass. civ. 1ere.,	16/12/1980	D. 1981. 514.
Cass. civ. 1ere.,	16/12/1980	D. 1981. 514.
Cass. civ. 1ere.,	05/05/1986	D. 1986. 496.
Cass. civ. 1ere.,	05/05/1986	D. 1986. 496.
Cass. civ. 1ere.,	21/07/1987	JCP 1987, éd G, IV, 348.
Cass. civ. 1ere.,	21/07/1987	JCP 1987, éd G, IV, 348.
Angers,	11/12/1992	JCP 1993, éd G, IV, 2270.

Angers,	11/12/1992	JCP 1993, éd G, IV, 2270.
Aix-en-Provence,	18/03/1993	JCP 1993, éd G, IV, 2562.
Aix-en-Provence,	18/03/1993	JCP 1993, éd G, IV, 2562.
Dijon,	22/06/1993	JCP 1994, éd G, IV, 106.
Dijon,	22/06/1993	JCP 1994, éd G, IV, 106.
Besançon,	01/02/1994	JCP 1995, éd G, IV, 564.
Besançon,	01/02/1994	JCP 1995, éd G, IV, 564.
Cass. civ. 1ere.,	28-mars-95	Bull. civ. I, n° 144.
TGI La Rochelle,	18/10/1995	JCP 1997, éd. F, jp n° 7.
TGI La Rochelle,	18/10/1995	JCP 1997, éd. F, jp n° 7.
TGI Amiens,	30/10/1970	Gaz. Pal. 1971. 1. 229.

## II – Décisions relatives au nom.

Paris,	08/03/1966	Gaz. Pal. 1966. 1. Doctr. 343.
Civ. 1ere,	05/02/1968	Gaz. Pal. 1968. 1. Doctr. 264.
Civ. 1ere,	05/02/1968	JCP 1968. II. 15670.
Civ. 1ere,	21/05/1974	Gaz. Pal. 1976. 2. Som. 164.
Lyon,	20/11/1975	D. 1976. 647.
Civ. 1ere,	21/03/1978	Bull. civ. I n° 121.
Civ. 1ere,	05/04/1978	RTDC 1979. 115.
Circulaire,	04/11/1987	D. 1987. L. 447.
Circulaire,	04/11/1987	D. 1987. L. 447.
Civ. 1ere,	25/05/1992	D. 1992. 445.
CEDH	22/02/1994	Série A, n° 280-B.
CEDH	25/11/1994	Bull. inf. C. cass. 1994, n° 406.
Paris,	08/04/1999	D. 1999. IR. 151.
TA Paris,	26/05/2000	D. 2000. IR. 269.

## III – Décisions relatives au droit à des relations.

Nîmes,	10/06/1825	S. 1826. 2. 86. et non 161.
Requêtes,	12/02/1894	D. 1894. 1. 218.
Requêtes,	12/02/1894	S. 1894. 1. 240.
Requêtes,	12/07/1870	D. 1871. 1. 218.
Bordeaux,	13/06/1860	D. 1861. 2. 92.
Bordeaux,	13/06/1860	S. 1861. 2. 75.
Paris,	14/08/1869	D. 1869. 2. 238.
Paris,	14/08/1869	S. 1869. 2. 267.

Bordeaux,	16/07/1867	D.P. 1868. 5. 340.
Cass. civ.,	2/07/1857	D. 1857. 1. 273.
Paris,	20/06/1861	D. 1861. 2. 136.
Paris,	21/04/1853	D.P. 1854. 5. 622.
Paris,	21/04/1853	S. 1853. 2. 297.
T. civ. Seine,	23/01/1867	D.P. 1867. 5. 348.
Cass. civ.,	26/07/1870	D. 1871. 1. 217.
Cass. civ.,	26/07/1870	S. 1871. 1. 28.
Paris,	27/06/1867	D.P. 1867. 5. 348.
Nancy,	28/05/1868	D.P. 1868. 2. 176.
Cass. civ.,	28/07/1891	D. 1892. 1. 70.
Cass. civ.,	28/07/1891	S. 1891. 1. 385.
Rouen,	7/06/1899	D.P. 1900. 2. 287.
Paris,	8/02/1868	D.P. 1868. 5. 340.
Cass. civ.,	8/07/1857	S. 1857. 1. 721.
Nancy,	23/06/1906	D. 1908. 2. 329.
Nancy,	23/06/1906	S. 1907. 2. 145.
Paris,	05/08/1908	D. 1908. 2. 288.
Paris,	05/08/1908	S. 1908. 2. 280.
Requêtes,	03/07/1912	S. 1912. 1. 512.
Aix,	30/10/1912	Gaz. Pal. 1912. 2. 551.
Paris,	12/06/1913	Gaz. Pal. 1913. 2. 273.
Paris,	09/07/1913	Gaz. Pal. 1913. 2. 383.
T. civ. Seine,	17/02/1914	S. 1914. 2. 124.
Aix,	15/03/1929	Gaz. Pal. 1929. 1. 844.
Toulouse,	26/11/1929	Gaz. Pal. 1930. 1. 158.
Requêtes,	16/12/1930	Gaz. Pal. 1931. 1. 106.
Requêtes,	16/12/1930	S. 1931. 1. 207.
T. civ. Avesnes,	15/01/1931	Gaz. Pal. 1931. 1. 533.
Cass. civ.,	06/07/1931	S. 1931. 1. 391.
Cass. civ.,	06/07/1931	Sem. jur. 1931. 861.
T. civ. Seine,	28/07/1931	D. 1934. 2. 57.
T. civ. Seine,	28/07/1931	S. 1931. 2. 237.
Nîmes,	03/04/1933	D.H. 1933. 389.
T. civ. Angers,	16/09/1933	D. 1934. 2. 57.
Dijon,	26/10/1933	D.H. 1934. 14.
Dijon,	26/10/1933	Gaz. Pal. 1934. 1. 12.
Amiens,	07/02/1934	Gaz. Pal. 1934. 1. 734.
T. civ. Vendome,	30/07/1934	D.H. 1934. 599.
T. civ. Vendome,	30/07/1934	Gaz. Pal. 1934. 2. 530.
T. civ. Saint-Brieuc,	02/03/1937	D. 1937. 2. 56.
T. civ. Saint-Brieuc,	02/03/1937	Gaz. Pal. 1937. 1. 762.
T. civ. Lisieux,	08/12/1937	Gaz. Pal. 1938. 1. 368.
Cass. civ.,	27/07/1938	Gaz. Pal. 1938. 2. 678.
Cass. civ.,	27/07/1938	S. 1938. 1. 327.
Paris,	18/11/1941	Gaz. Pal. 1942. 1. 122.
Paris,	18/11/1941	JCP 1942, éd G, II, 1959.
Requêtes,	24/02/1942	Gaz. Pal. 1942. 1. 162.
Requêtes,	24/02/1942	JCP 1942, éd G, II, 1959.
Requêtes,	24/02/1942	S. 1942. 1. 59.

Lyon,	26/02/1942	D.C. 1942. 147.
Lyon,	30/06/1942	JCP 1943, éd G, II, 2179.
T. civ. Avesnes,	29/07/1943	S. 1943. 2. 54.
Grenoble,	25/03/1946	D. 1948. 118.
T. civ. Rouen,	30/03/1949	Gaz. Pal. 1949. 2. 125.
Versailles,	05/06/1950	Gaz. Pal. 1950. 2. 234.
Paris,	17/02/1951	Gaz. Pal. 1951. 1. 375.
Paris,	17/02/1951	JCP 1951, éd G, II, 6418.
Rabat,	08/04/1952	JCP 1952, éd G, II, 6967.
Fontainebleau,	18/03/1953	D. 1953. 343.
T. corr. Seine,	04/12/1954	D. 1955. 375.
T. corr. Seine,	04/12/1954	Gaz. Pal. 1955. 1. 189.
T. corr. Seine,	04/12/1954	JCP 1955, éd G, II, 8635.
Paris,	22/10/1955	D. 1955. 796.
Paris,	22/10/1955	Gaz. Pal. 1955. 2. 372.
Paris,	22/10/1955	JCP 1955, éd G, II, 9000.
Cass. civ. 1ere.,	19/12/1956	Bull. civ. I, n° 475.
T. civ. Seine,	17/01/1957	Gaz. Pal. 1957. 1. 209.
Paris,	15/02/1957	JCP 1957, éd G, II, 9988.
Paris,	02/04/1957	S. 1958. 165.
Cass. civ. 1ere.,	06/01/1958	Bull. civ. I, n° 15.
Paris,	29/04/1958	D. 1958. 417.
Bourges,	07/05/1958	Gaz. Pal. 1958. 1. 429.
Paris,	05/03/1959	JCP 1959, éd G, II, 11180.
Cass. civ.,	04/01/1961	D. 1961. Som. 110.
Cass. civ. 1ere.,	22/03/1961	Gaz. Pal. 1961. 1. 422.
Cass. civ. 1ere.,	22/03/1961	S. 1961. 299.
Orléans,	06/02/1963	JCP 1963, éd G, II, 13144.
Orléans,	06/02/1963	S. 1963. 187.
Cass. civ. 1ere.,	08/06/1963	Bull. civ. I, n° 300.
Cass. civ. 1ere.,	08/06/1963	D. 1964. Som. 2.
Cass. civ. 1ere.,	08/06/1963	Gaz. Pal. 1963. 2. 306.
Cass. civ. 1ere.,	03/01/1964	Bull. civ. I, n° 4.
Cass. civ. 1ere.,	03/01/1964	JCP 1964, éd G, II, 13521.
Paris,	14/04/1964	JCP 1964, éd G, II, 13681.
Cass. civ. 1ere.,	02/06/1964	D. 1964. 561.
Cass. civ.,	02/06/1964	Gaz. Pal. 1964. 2. 269.
Paris,	23/10/1964	D. 1965. Som. 5.
Paris,	06/04/1965	D. 1966. Som. 30.
Paris,	08/04/1965	JCP 1966, éd G, II, 14566.
Orléans,	09/06/1965	RTD civ. 1965. 805.
Paris,	02/12/1965	JCP 1966, éd G, IV, 61.
T. Saintes,	07/03/1967	Gaz. Pal. 1967. 2. 172.
Cass. civ. 1ere.,	10/04/1967	Bull. civ. I, n° 114.
Cass. civ. 1ere.,	10/04/1967	Bull. civ. I, n° 115.
Poitiers,	12/12/1967	Gaz. Pal. 1968. 1. 243.
Paris,	08/11/1968	D. 1969. 145.
Cass. crim.,	14/03/1972	JCP 1973, éd G, II, 17405.
Cass. civ. 1ere.,	17-mai-72	Bull. civ. I, n° 131.

Cass. civ. 1ere.,	17/05/1972	D. 1972. Som. 162.
Cass. civ. 1ere.,	17/05/1972	JCP 1972, éd G, IV, 168.
Cass. civ. 1ere.,	07/11/1973	Bull. civ. I, n° 299.
Aix-en-Provence,	26/02/1975	D. 1975. Som. 110.
Cass. civ. 2eme.,	26/02/1976	Bull. civ. II, n° 71.
Cass. civ. 1ere.,	10-mai-77	Bull. civ. I, n° 213.
Cass. civ. 1ere.,	10/05/1977	D. 1977. I.R. 342.
Cass. civ. 1ere.,	18/10/1978	Bull. civ. I, n° 312.
Paris,	17/04/1980	D. 1981. I.R. 260.
Cass. civ. 1ere.,	01/12/1982	Bull. civ. I, n° 346.
Cass. civ. 2eme.,	20-juil-83	Bull. civ. II, n° 154.
Cass. civ. 2eme.,	20/07/1983	JCP 1983, éd G, IV, 315.
Cass. civ. 1ere.,	11/02/1986	Bull. civ. I, n° 20.
Cass. civ. 1ere.,	5-mai-86	Bull. civ. I, n° 220.
Cass. civ. 1ere.,	05/05/1986	D. 1986. 496.
Cass. civ. 1ere.,	5-mai-86	JCP 1986, éd G, IV, 197.
Cass. civ. 1ere.,	17-juin-86	Bull. civ. I, n° 171.
Cass. civ. 1ere.,	17-juin-86	JCP 1986, éd G, IV, 251.
Cass. civ. 1ere.,	21-juil-87	Bull. civ. I, n° 235.
Cass. civ. 1ere.,	21/07/1987	D. 1987. I.R. 191.
Cass. civ. 2eme.,	07/10/1987	Bull. civ. II, n° 190.
Cass. civ. 2eme.,	07/10/1987	D. 1987. I.R. 204.
Cass. civ. 2eme.,	07/10/1987	JCP 1987, éd G, IV, 381.
Limoges,	03/03/1988	Rev.jur. Cent-Ouest 1989 n°4p183.
Cass. civ. 1ere.,	5-juil-88	Bull. civ. I, n° 220.
Cass. civ. 1ere.,	05/07/1988	D. 1988. I.R. 210.
Cass. civ. 1ere.,	5-juil-88	JCP 1988, éd G, IV, 329.
Cass. civ. 1ere.,	13-déc-88	Bull. civ. I, n° 355.
Cass. civ. 1ere.,	13/12/1988	D. 1989. I.R. 2.
Cass. civ. 1ere.,	13-déc-89	Bull. civ. I, n° 389.
Cass. civ. 1ere.,	13/12/1989	JCP 1990, éd G, IV, 64.
Cass. civ. 1ere.,	23/10/1990	Defrénois 1991. 298. art. 34980.
Limoges,	24/01/1991	Rev.jur. Cent-Ouest 1991 n°8p108.
Douai,	16/09/1994	RTD civ. 1995. 347.
Paris,	25/01/1995	RTD civ. 1995. 347.
Bourges,	28/03/1995	JCP 1997, éd. F, jp n° 58.
Cass. civ. 1ere.,	10/05/1995	Bull. civ. I, n° 192.
Cass. civ. 1ere.,	10/05/1995	D. 1995. I.R. 134.
Cass. civ. 1ere.,	10/05/1995	JCP 1995, éd G, IV, 1585.
Rennes,	18/07/1995	JCP 1997, éd. F, jp n° 58.
Rennes,	12/09/1995	JCP 1997, éd. F, jp n° 8.
Cass. civ. 2eme.,	11/10/1995	D. 1995. I.R. 232.
Nancy,	24/06/1996	JCP 1997, éd. F, jp n° 137.
Nancy,	06/12/1996	Gaz. Pal. n°340, 5-6/12/97 som32.



Cass. civ. 1ere., 25/03/1997  
Affaire Olsson c. Berger  
Suède. (24/03/88).  
Affaire Hoffmann c. Berger  
Autriche. (23/06/93).  
Affaire Hokkanen c. Finlande. CEDH.  
23/09/94 :

JCP 1997, éd. F, jp n° 99.  
Jurisprudence de la CEDH n°115 p.  
310.  
Jurisprudence de la CEDH n°116 p.  
313.  
Bulletin d'information de la Cour de  
cassation n°401 p.3.

#### IV – Décisions relatives à l'autorité parentale.

##### A – Décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale.

Bourges,	07/05/1958	Gaz. Pal. 1958. 1. 429.
Paris,	02/12/1965	JCP 1966, éd G, IV, 61.
Cass. civ. 1ere.,	09/07/1975	JCP 1975, éd G, IV, 286.
TGI Montauban,	14/01/1976	D. 1977. I.R. 41.
Paris,	13/03/1980	D. 1980. I.R. 294.
Cass. civ. 1ere.,	08/12/1981	JCP 1982, éd G, IV, 79.
Cass. civ. 1ere.,	14/04/1982	D. 1983. 294.
Cass. crim.,	04/01/1985	Gaz. Pal. 1986. 1. 19.
Cass. civ. 1ere.,	16/02/1988	D. 1988. I.R. 59.
Paris,	15/04/1988	D. 1988. I.R. 132.
Paris,	20/04/1988	D. 1988. I.R. 137.
Cass. civ. 1ere.,	14/06/1988	Defrénois 1988. 1020.
Cass. civ. 1ere.,	14/06/1988	Gaz. Pal. 1988. 2. 797.
Cass. civ. 1ere.,	14/02/1989	Bull. civ. I, n° 77.
Cass. civ. 1ere.,	14/02/1989	JCP 1989, éd G, IV, 139.
Cass. civ. 1ere.,	15/05/1990	Bull. civ. I, n° 107.
Cass. civ. 1ere.,	15/05/1990	D. 1990. I.R. 152.
Cass. civ. 1ere.,	18/12/1990	JCP 1991, éd G, IV, 64.
Cass. civ. 1ere.,	11/06/1991	Bull. civ. I, n° 196.
Cass. crim.,	14/10/1992	Bull. crim. n° 322.
Cass. crim.,	14/10/1992	JCP 1993, éd G, IV, 177.
Cass. crim.,	21/10/1992	D. 1993. I.R. 7.
Cass. crim.,	04/11/1992	D. 1993. I.R. 27.
Nancy,	17/10/1994	JCP 1995, éd G, IV, 2535.
Nancy,	27/03/1995	JCP 1995, éd G, IV, 2536.
Nancy,	05/05/1995	JCP 1995, éd G, IV, 2537.
Cass. civ. 2eme.,	31/05/1995	Bull. civ. II, n° 165.
T. civ. Seine,	19/04/2001	D.P. 1901. 2. 412.

##### B – Garde confiée aux grands-parents.

Rouen,	23/07/1945	S. 1946. 2. 68.
Paris,	11/12/1964	JCP 1965, éd G, II, 14155.
TGI de Boulogne-sur-Mer,	13/10/1972	Gaz. Pal. 1973. 1. 2.
Cass. civ. 2eme.,	12/02/1976	Bull. civ. II, n° 53.
Cass. civ. 2eme.,	12/02/1976	D. 1976. Som. 37.
Cass. civ. 2eme.,	02/07/1981	Bull. civ. II, n° 146.
Dijon (corr.),	19/12/1984	Gaz. Pal. 1985. 1. 256.
Cass. Soc.,	16/01/1985	Bull. civ. V, n° 36.

Cass. civ. 2eme.,	20/11/1985	Bull. civ. II, n° 174.
Paris,	19/03/1986	Gaz. Pal. 1987. 1. Som. 25.
Paris,	28/03/1990	D. 1990. I.R. 122.
Cass. civ. 1ere.,	18/12/1990	D. 1991. I.R. 13.
Seine,	15/12/1869	D. 1869. 3. 104.
Bordeaux,	27/02/1874	S. 1874. 2. 216.
Cass. civ. 1ere.,	15/12/1965	Bull. civ. I, n° 714.

#### C – Décisions relatives à l'assistance éducative.

Cass. civ. 1ere.,	28/03/1995	Bull. civ. I, n° 141.
Requêtes,	03/07/1912	S. 1912. 1. 512.
Paris,	21/06/1962	D. 1963. 141.
Paris,	21/06/1962	D. 1963. 142.
Cass. civ. 1ere.,	04/10/1965	D. 1966. 193.
Cass. civ. 1ere.,	21/02/1966	Bull. civ. I, n° 126.
Cass. civ. 1ere.,	10/04/1967	Bull. civ. I, n° 114.
Cass. civ. 1ere.,	10/04/1967	Bull. civ. I, n° 115.
Cass. civ. 1ere.,	20/05/1968	D. 1968. 708.
Cass. civ. 1ere.,	22/05/1974	Bull. civ. I, n° 155.
Cass. civ. 1ere.,	11/05/1976	Bull. civ. I, n° 162.
Cass. civ. 1ere.,	16/02/1977	Bull. civ. I, n° 90.
Cass. civ. 1ere.,	25/05/1977	Bull. civ. I, n° 249.
Cass. civ. 1ere.,	24/01/1978	Bull. civ. I, n° 31.
Cass. civ. 1ere.,	24/01/1978	D. 1978. 291.
Cass. civ. 1ere.,	30/05/1978	Bull. civ. I, n° 206.
Cass. civ. 1ere.,	30/05/1978	D. 1978. I.R. 394.
Cass. civ. 1ere.,	30/05/1978	Defrénois 1978. 998.
Cass. civ. 1ere.,	04/07/1978	Bull. civ. I, n° 249.
Cass. civ. 1ere.,	18/10/1978	Bull. civ. I, n° 312.
Cass. civ. 1ere.,	16/01/1979	Bull. civ. I, n° 22.
Cass. civ. 1ere.,	23/07/1979	Bull. civ. I, n° 221.
Cass. civ. 1ere.,	16/10/1979	Bull. civ. I, n° 246.
Cass. civ. 1ere.,	29/10/1979	Bull. civ. I, n° 259.
Cass. civ. 1ere.,	29/10/1979	Bull. civ. I, n° 260.
Cass. civ. 1ere.,	03/01/1980	Bull. civ. I, n° 1.
Cass. civ. 1ere.,	18/03/1980	Bull. civ. I, n° 88.
Cass. civ. 1ere.,	28/04/1980	Bull. civ. I, n° 126.
Cass. civ. 1ere.,	06/05/1980	Bull. civ. I, n° 135.
Cass. Soc.,	13/05/1980	Bull. civ. V, n° 431.
Cass. civ. 1ere.,	06/01/1981	Bull. civ. I, n° 1.
Cass. civ. 1ere.,	03/03/1981	Bull. civ. I, n° 74.
Cass. civ. 1ere.,	17/11/1981	Bull. civ. I, n° 336.
Cass. civ. 1ere.,	26/01/1982	Bull. civ. I, n° 38.
Cass. civ. 1ere.,	02/03/1982	Bull. civ. I, n° 91.

Nancy,	09/12/1983	D. 1984. 252.
Cass. civ. 1ere.,	23/01/1985	Bull. civ. I, n° 35.
Cass. civ. 1ere.,	22/05/1985	Gaz. Pal. 1985. 2. 756.
Cass. civ. 1ere.,	17/07/1985	Bull. civ. I, n° 226.
Cass. civ. 1ere.,	17/07/1985	D. 1985. I.R. 448.
Cass. civ. 1ere.,	17/07/1985	JCP 1985, éd G, IV, 331.
Cass. civ. 1ere.,	08/10/1985	Bull. civ. I, n° 247.
Cass. civ. 1ere.,	08/10/1985	Gaz. Pal. 1986. 1. 386.
Cass. civ. 1ere.,	12/11/1985	Bull. civ. I, n° 293.
Cass. civ. 1ere.,	11/02/1986	Defrénois 1986. 728.
Cass. civ. 1ere.,	17/06/1986	Bull. civ. I, n° 165.
Cass. civ. 1ere.,	17/06/1986	JCP 1986, éd G, IV, 248.
Cass. civ. 1ere.,	12/05/1987	D. 1987. I.R. 127.
Cass. civ. 1ere.,	20/10/1987	D. 1987. I.R. 216.
Cass. civ. 1ere.,	14/06/1988	D. 1988. I.R. 186.
Cass. civ. 1ere.,	08/11/1988	JCP 1989, éd G, IV, 9.
Cass. civ. 1ere.,	10/05/1989	Bull. civ. I, n° 192.
Cass. civ. 1ere.,	10/05/1989	D. 1989. I.R. 172.
Cass. civ. 1ere.,	10/05/1989	JCP 1989, éd G, IV, 255.
Paris,	19/09/1989	D. 1989. I.R. 255.
Cass. civ. 1ere.,	11/10/1989	Bull. civ. I, n° 310.
Cass. civ. 1ere.,	11/10/1989	D. 1989. I.R. 267.
Cass. civ. 1ere.,	11/10/1989	JCP 1989, éd G, IV, 394.
Cass. civ. 1ere.,	14/02/1990	Defrénois 1990. 693.
Cass. civ. 1ere.,	14/02/1990	JCP 1990, éd G, IV, 139.
Cass. civ. 1ere.,	15/05/1990	JCP 1990, éd G, IV, 267.
Conseil d' Etat,	10/04/1991	D. 1991. I.R. 148.
Cass. civ. 1ere.,	18/06/1991	Bull. civ. I, n° 204.
Cass. civ. 1ere.,	03/12/1991	Bull. civ. I, n° 340.
Cass. civ. 1ere.,	03/12/1991	RTD sanit. soc. 1992. 352.
Cass. civ. 1ere.,	13/04/1992	Bull. civ. I, n° 119.
Cass. civ. 1ere.,	13/10/1992	Bull. civ. I, n° 252.
Cass. civ. 1ere.,	13/10/1992	D. 1992. I.R. 251.
Cass. civ. 1ere.,	10/03/1993	D. 1993. I.R. 86.
Cass. civ. 1ere.,	10/03/1993	JCP 1993, éd G, IV, 1202.
Cass. civ. 1ere.,	12/01/1994	Bull. civ. I, n° 17.
Cass. civ. 1ere.,	23/03/1994	Bull. civ. I, n° 110.
Cass. civ. 1ere.,	06/04/1994	Bull. civ. I, n° 139.
Cass. civ. 1ere.,	29/06/1994	Bull. civ. I, n° 229.
Rennes,	23/09/1994	D. 1995. 294.
Cass. civ. 1ere.,	10/05/1995	Bull. civ. I, n° 192.
Cass. civ. 1ere.,	10/05/1995	D. 1995. I.R. 134.
Cass. civ. 1ere.,	10/05/1995	JCP 1995, éd G, IV, 1585.
Cass. civ. 1ere.,	21/11/1995	Bull. civ. I, n° 418.
CE,	03/07/1996	JCP 1997, éd. F, jp n° 9.
Cass. civ. 1ere.,	25/02/1997	JCP 1997, éd. F, jp n° 59.
Cass. civ. 1ere.,	13/10/1998	JCP 1998, éd. F, jp n° 168.

## V – Décisions relatives à la tutelle.

Nancy,	23/06/1906	D. 1908. 2. 329.
Nancy,	23/06/1906	S. 1907. 2. 145.
Paris,	01/03/1935	D.H. 1935. 256.
Nancy,	01/07/1946	JCP 1947, éd G, II, 3372.
Cass. civ. 1ere.,	06/11/1958	Bull. civ. I, n° 479.
Cass. civ. 1ere.,	12/03/1975	Bull. civ. I, n° 108.
Cass. civ. 1ere.,	28/04/1982	Bull. civ. I, n° 150.
Cass. civ. 1ere.,	08/11/1982	Bull. civ. I, n° 323.
Cass. civ. 1ere.,	08/11/1982	D. 1983. I.R. 159.
Cass. civ. 1ere.,	12/10/1983	Defrénois 1984. 291.
Cass. civ. 1ere.,	12/10/1983	Gaz. Pal. 1984. 1. 339.
Cass. civ. 1ere.,	04/11/1987	Bull. civ. I, n° 284.
Cass. civ. 1ere.,	24/11/1987	Bull. civ. I, n° 306.
Cass. civ. 1ere.,	09/02/1988	D. 1988. I.R. 51.
Cass. civ. 1ere.,	09/02/1988	JCP 1988, éd G, IV, 143.
Cass. civ. 1ere.,	17/01/1990	D. 1990. I.R. 40.
Cass. civ. 1ere.,	02/05/1990	D. 1990. I.R. 123.
Cass. civ. 1ere.,	24/10/1995	Bull. civ. I, n° 373.
Rennes,	21/07/1890	S. 1891. 2. 20.
Paris,	24/06/1856	S. 1856. 2. 527.
Cass. civ.,	25/03/1861	D.P. 1861. 1. 202.

## VI – Décisions relatives au mariage.

Cass. crim.,	18/02/1942	D.A. 1942. 83.
Cass. crim.,	18/02/1942	D.A. 1942. 83.
Douai,	27/08/1943	Gaz. Pal. 1943. 2. 212.
Douai,	27/08/1943	Gaz. Pal. 1943. 2. 212.
T. civ. Dinan,	29/04/1952	D. 1952. 446.
T. civ. Dinan,	29/04/1952	D. 1952. 446.
TGI Versailles,	25/04/1979	Gaz. Pal. 1979. 2. 532.
TGI Versailles,	25/04/1979	Gaz. Pal. 1979. 2. 532.
Versailles,	15/06/1990	JCP 1991, éd G, II, 21759.
T. civ. Seine,	15/04/1897	D.P. 1898. 2. 419.
T. civ. Seine,	15/04/1897	D.P. 1898. 2. 419.
Requêtes,	15/11/1848	S. 1848. 1. 673.
Requêtes,	15/11/1848	S. 1848. 1. 673.
Paris,	23/05/1873	D.P. 1874. 2. 87.
Paris,	23/05/1873	D.P. 1874. 2. 87.
T. civ. Seine,	26/07/1894	D.P. 1895. 2. 6.
T. civ. Seine,	26/07/1894	D.P. 1895. 2. 6.

## **INTRODUCTION**

*« Plus qu'un bienfait de la loi, c'est la reconnaissance par la loi du bienfait naturel que constitue, dans la vie des familles, l'établissement et le maintien de relations entre un enfant et ses grands-parents : bienfait pour les uns et pour les autres, et même pour tous, c'est-à-dire pour les trois générations dans une société où les père et mère travaillant, chacun peut y trouver avantage ».*

1. Le tableau du déclin de la famille développé à partir des notions de familles nucléaires et de familles étendues a vécu. La manière dont le Doyen CORNU<sup>1</sup> présente les bienfaits d'une législation convenablement pensée à propos des grands-parents, traduit cette évolution positive de la famille. « D'autres parents sont particulièrement présents dans la constellation familiale : ce sont les grands-parents et les arrière-grands-parents. La famille, ce n'est pas le couple et ses enfants, cela ne l'a jamais été »<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> G. CORNU, Droit de la famille, 8<sup>ème</sup> éd. Montchrétien, § 74.

<sup>2</sup> M. SEGALEN, « Individus, familles, générations », in Colloque du 4 mai 2000, Carrousel du Louvre, « Quel droit, pour quelles familles ? », La documentation française, p. 36. Selon Madame SEGALEN, les grands-parents sont les grands oubliés de la sociologie.

## *Nouveaux visages des aïeux.*

2. Toutes les études relatives à la population permettent de constater une prolongation considérable de la durée de la vie<sup>3</sup>, due notamment à l'amélioration des soins<sup>4</sup>. La remontée de la fécondité depuis quelques années reste modeste comparativement à la baisse de la mortalité. En France, depuis deux siècles, la population a été multipliée par près de deux alors que le taux de natalité a diminué dans le même temps de plus de moitié. A tel point que l'on a pu parler de « papy-boom »<sup>5</sup>. A partir de 2011, les moins de 20 ans seront moins nombreux que les plus de 60 ans et en 2036, le nombre de naissances sera inférieur à celui des décès.

« Au total, les conséquences ont été très fortes sur le réseau familial au sens large [...] qui a perdu de sa dimension horizontale, les relations que l'on pouvait avoir entre frères et sœurs, oncles et neveux, et qui a beaucoup gagné dans sa dimension verticale, grands-parents, parents, enfants, petits-enfants »<sup>6</sup>. En conséquence les familles de cinq générations seront de moins en moins rares. « L'allongement de la durée de la vie

---

<sup>3</sup> L'espérance de vie à la naissance atteint 75,2 ans pour les hommes et 82,7 ans pour les femmes en 2001. Ce sont les chiffres les plus élevés d'Europe. En 1950, 30 % de la population avait moins de 20 ans. Ce chiffre est aujourd'hui de 25 %. Dans les années 50, 11 % de la population avait plus de 65 ans. Aujourd'hui les seniors représentent 16 % de la population. La proportion du nombre de jeunes dans la population française n'a cessé de baisser depuis 1980 (elle avait alors atteint 30 %) tandis que parallèlement la part des personnes de plus de 65 ans ne cesse de s'accroître très progressivement. La population française continue ainsi de vieillir. Source : G. PISON, « La population de la France en 2001 », Population et sociétés, avril 2002, n° 378.

<sup>4</sup> J. VALLIN et F. MESLE, « Vivre au delà de 100 ans », Population et sociétés, février 2001, n° 365 : l'amélioration du système de santé permettant l'explosion du nombre des centenaires.

<sup>5</sup> R. ROCHEFORT, « Vive le papy-boom », éd. Odile Jacob.

<sup>6</sup> H. LERIDON, p. 43, in Colloque du 4 mai 2000, Carrousel du Louvre, « Quel droit, pour quelles familles ? », La documentation française.

entraîne désormais la juxtaposition d'un nombre croissant de générations »<sup>7</sup>. Cette constatation justifie le choix du terme aïeux pour notre étude<sup>8</sup>. Les grands-parents ne sont plus seuls sur l'échiquier familial. Il convient d'y adjoindre les arrière-grands-parents. D'ailleurs, la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002 a consacré cette évolution en remplaçant dans l'article 371-4 du Code civil par le terme « ascendant » celui de grands-parents précédemment inscrit dans le texte.

La naissance de « nouveaux grands-parents », dynamiques, en bonne santé, bénéficiant d'une bonne retraite<sup>9</sup> se vérifie chaque jour. « Les enquêtes montrent le formidable investissement des grands-parents auprès de leurs petits-enfants, de même qu'elles montrent l'importance des échanges entre trois générations, échanges de services de toute nature, et circulation descendante des biens matériels et de l'argent ». Les personnes âgées ne sont plus à charge et ce, pour la première fois dans l'histoire des sociétés. Compte tenu du contexte économique et social ce sont eux qui apportent soutien financier et réconfort moral à leurs descendants. « Quelques travaux d'économie sociale ont mis en évidence l'ampleur des transferts financiers intergénérationnels qui permettent la survie du flot grandissant de jeunes que la France condamne au chômage ou à la précarité »<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Rapport de la Commission présidée par Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ, La Documentation Française, 1999.

<sup>8</sup> En littérature, le terme aïeux au pluriel signifie les ancêtres, l'aïeul et l'aïeule étant les grands-parents : Petit Larousse.

<sup>9</sup> M. SEGALIN, art. préc.

<sup>10</sup> P. MURAT, « Couple, filiation, parenté », in « Des concubinages, Droit interne, Droit international, Droit comparé », Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, éd. Litec, p. 53.



Parallèlement, l'image patinée et idyllique des grands-parents telle que l'on peut encore la concevoir doit céder devant une réalité différente mais non point négative<sup>11</sup>. Bien qu'encore vivant, le modèle du couple traditionnel de grands-parents vieillissants recevant leurs enfants et petits-enfants pour le déjeuner dominical ne correspond pas à la vie de toutes les familles. Les grands-parents eux aussi divorcent<sup>12</sup>. Ils sont également acteurs des recompositions familiales, ce qui, il faut le constater, les éloignent plus de leurs petits-enfants nés de précédentes unions que des enfants issus de leur remariage et biologiquement communs<sup>13</sup>. Les différentes situations vécues leur ont permis d'acquérir une expérience précieuse dont ils pourront faire profiter leurs petits-enfants. Les aïeux se sont en effet trouvés successivement dans différentes situations : enfant, vie de couple, séparation, remariage<sup>14</sup>. Précisons toutefois que les unions stables restent dominantes.

3. Du point de vue psychologique, les aïeux ont également un rôle déterminant à assurer. Aux yeux de leurs petits-enfants et arrière-petits-enfants, ils doivent incarner le passé et leur offrir la sécurité de l'identité familiale en les inscrivant par leur filiation dans la généalogie<sup>15</sup>. Il s'agit ici de permettre à leurs descendants de se forger une identité et de se projeter dans l'avenir. « Psychanalystes et ethnologues s'accordent pour montrer que l'importance des ancêtres et la fabrication des

---

<sup>11</sup> J.-C. ROEHRIG, « La famille du troisième millénaire », in « Des concubinages, Droit interne, Droit international, Droit comparé », Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, éd. Litec, p. 310.

<sup>12</sup> En quelques années, la progression du nombre de divorces des seniors est fulgurante. « ainsi de 1994 à 1998, le nombre de divorces chez les 50-55 ans a augmenté de 52 %. Et chez les septuagénaires, il a plus que doublé, voire triplé... le retrait de la vie professionnelle est sans aucun doute le principal obstacle à surmonter dans un vieux couple » ; M. SEGALIN, art. préc : « nos « nouveaux » grands-parents, nés entre 1945 et 1952, appartiennent à la première cohorte à avoir tant divorcé ».

<sup>13</sup> M. SEGALIN, art. préc, p. 39.

<sup>14</sup> Rapport de la Commission Présidée par Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ, préc.

<sup>15</sup> J.-C. ROEHRIG, art. préc. p. 316 ; P. MURAT, études préc.

descendants sont liées lorsque le lien est fermement établi...il se manifeste dans les champs de la mémoire et de l'affirmation de l'identité »<sup>16</sup>.

### *Un droit décalé.*

4. A l'étude des règles juridiques applicables aux liens qui unissent grands-parents et petits-enfants, on constate un décalage indéniable entre la place qui leur est réservée dans notre société et le droit. Le rôle prépondérant des grands-parents tant dans la réalité sociale que dans l'approche psychologique ne se traduit pas dans le droit civil de la famille.

L'ignorance par le droit actuel du rôle concret des grands-parents pourrait paraître curieux alors qu'au travers de l'histoire, le droit a toujours reconnu une place essentielle aux aïeux<sup>17</sup>. L'absence de statut des grands-parents, patente dans le Code civil de 1804, ne s'est en réalité révélée qu'avec les mutations récentes de la famille et la perte des fonctions strictement hiérarchiques. Dans la Rome primitive, la famille est de type patriarcal. Le *paterfamilias*<sup>18</sup> est le maître absolu du groupe familial composé entre autre de ses enfants et petits-enfants. Seule personne de la *domus* à être pleinement capable juridiquement, *sui iuris*, il exerce tous pouvoirs sur ses sujets soumis au droit d'autrui, *alieni iuris*<sup>19</sup>. L'intensité des pouvoirs du *paterfamilias* sur la

---

<sup>16</sup> M. SEGALIN, art. préc, p. 40 ; P. MURAT, études préc.

<sup>17</sup> Cf. toutefois : Ph. ARIES, « L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime », Points éd. Seuil, p. 309 : « Nous avons vu la naissance et le développement de ce sentiment de la famille depuis le X<sup>e</sup> siècle jusqu'au XVIII<sup>e</sup> ».

<sup>18</sup> P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, « Histoire du droit privé », collection Thémis, PUF, 1968.

<sup>19</sup> Ainsi, le grand-père lorsqu'il est *paterfamilias* a de droit de vie et de mort sur ses petits-enfants : « *ius vitae necisque* ». Une femme ne peut exercer un tel pouvoir car selon une croyance physiologique très ancienne, les enfants auraient eu exclusivement le sang de leur père, la mère n'étant qu'une sorte de terrain de développement du germe, sans lui communiquer sa substance : J-Ph. LEVY et A. CASTALDO, Histoire du droit civil, Précis Dalloz, 1<sup>ère</sup> éd., n° 58.

*domus* s'explique par la vocation religieuse du groupe qui possède son culte propre et particulièrement celui des ancêtres<sup>20</sup>. A l'époque classique et au Bas-empire, l'idée de *potestas* est limitée par une idée nouvelle, celle de *pietas*, de devoir réciproque s'imposant aux parents comme aux enfants. L'arbitraire du *paterfamilias* est peu à peu restreint, et la capacité de ses descendants étendue.

Lors de la période médiévale, deux traditions coutumières s'opposent, toutes deux cependant fondées sur la solidarité familiale. D'une part, les coutumes lignagères qui fondent les droits de la parenté sur l'identité de sang. La puissance d'un chef est due aux parents qu'il a autour de lui et qui sont « ses amis charnels et naturels » et sur lesquels il prétend à une autorité presque absolue<sup>21</sup>. D'autre part, les coutumes communautaires, qui fondent les droits de la parenté sur la communauté de vie ou de biens. A l'époque franque, le grand-père, tout comme le père titulaire du *mundium*, puissance s'exerçant sur l'enfant, a le droit de corriger les enfants en les fouettant<sup>22</sup>. En droit coutumier, seul le père exerce la mainbournie sur ses enfants, l'autorité n'appartenant jamais au grand-père.

Dans les derniers siècles de l'Ancien Régime, le droit coutumier maintient la puissance paternelle du père sur le fils malgré son mariage, ce dernier ne l'émancipant pas. Lorsque le père décède, c'est alors le grand-père qui prend le relais et exerce la puissance sur son petit-fils. Le Code civil de 1804<sup>23</sup>, rétablit, après la période intermédiaire, la puissance paternelle qui ne peut être exercée que par le père et jamais par le grand-père.

---

<sup>20</sup> J-Ph. LEVY et A. CASTALDO, Histoire du droit civil, Précis Dalloz, 1<sup>ère</sup> éd., n° 58.

<sup>21</sup> La tradition chrétienne y apportera toutefois des tempéraments.

<sup>22</sup> Loi des Wisigoths IV, 5, 1.

<sup>23</sup> J.-L. HALPERIN, « Histoire du droit privé français depuis 1804 », collection Quadrige, PUF, 2001 ; R. SZRAMKIEWICZ, collection connaissance du droit, éd. Dalloz, 1995.

Le modèle traditionnel familial est alors fondé sur l'autorité du père et du mari qui se traduit par la puissance paternelle et l'institution du mariage mais également sur une philosophie implicite selon laquelle les institutions consacrées par la tradition et par la loi doivent subordonner l'autonomie et le comportement de l'individu<sup>24</sup>. Au XXème siècle, à la crise de la famille a correspondu de façon inévitable une crise du droit de la famille. Les grandes lois du Doyen CARBONNIER, sous leur aspect d'instruments parfaitement réfléchis et élaborés sont en réalité des réponses d'urgence à des évolutions spectaculaires<sup>25</sup>.

5. L'octroi d'un statut aux aïeux définissant leur rôle à l'égard des enfants et ainsi les relations individuelles entre membres d'une même famille, selon la place de chacun, permettrait de répondre aux aspirations de tous. Certes, ce droit devrait être mis en conformité avec une vision d'ensemble des règles applicables à la famille. L'adoption d'un droit cohérent passe par la redéfinition du rôle de chacun par rapport à l'autre, du rôle des grands-parents, de leurs droits et devoirs à l'égard de leurs petits-enfants.

6. Pour aboutir dans cette démarche, il ne faut pas mélanger dans une catégorie trop générale de « tiers » des personnes dont le rôle ethnologique et juridique n'a rien de commun. La loi n° 305-2002 du 4 mars 2002 n'a pas défini de statut des tiers<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> A. MICHEL, « Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines », Archives de philosophie du droit, t XX, 1975. P. 127.

<sup>25</sup> Ainsi, la loi du 13 juillet 1965 relative aux régimes matrimoniaux, la loi du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, la loi du 3 janvier 1972 relative à la filiation et la loi du 11 juillet 1975 relative au divorce tendaient à répondre aux nouvelles données sociales : déjà, l'allongement de la durée de la vie et la baisse de la fécondité ; le caractère insupportable de l'inégalité des filiations, l'aspiration des individus à sortir du mariage.

<sup>26</sup> H. FULCHIRON, Defrénois, 2002, article n° 37580, p. 959. ; Travaux préparatoires, rapports de M. DOLEZ au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, doc. Ass. Nat., n° 3117 : « Il serait quelque peu paradoxal de consacrer ainsi la place du tiers, alors que l'un des objectifs principaux de la proposition de loi est de renforcer le principe de coparentalité ».

malgré les propositions qui avaient été faites en ce sens<sup>27</sup>. Le législateur a entendu la notion de tiers comme toute personne autre que les titulaires de l'autorité parentale. Mais la notion de tiers est demeurée confuse. Elle recouvre deux réalités : d'une part, le beau-parent, les oncles et tantes, la nourrice ; d'autre part, les aïeux, membres de la famille, ascendants au deuxième degré et plus.

Le regard du législateur s'est porté avant tout sur la situation des « beaux-parents » des enfants, dont le nombre n'a cessé de croître en même temps que celui des recompositions familiales<sup>28</sup>, sans les distinguer des aïeux<sup>29</sup>. Si les beaux-parents peuvent arguer d'une vie commune avec l'enfant pendant plusieurs années, les aïeux bénéficient de liens du sang avec l'enfant. Sans prôner la toute puissance de ce lien, on notera qu'il est indéfectible au travers du temps. Les liens de l'enfant avec leur(s) beaux-parent(s), parfois profonds et durables, n'en sont pas moins fondés sur des perceptions plus subjectives. L'entretien de rapports avec l'enfant, susceptibles de résister à la rupture du couple formé avec le père ou la mère de l'enfant, ne s'inscrit pas dans le temps de la même manière que les liens avec les aïeux<sup>30</sup>.

Pourtant, la démarche consistant à définir le statut du tiers en général à l'égard de l'enfant<sup>31</sup> est celle qui a été adoptée par la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002. Les

---

<sup>27</sup> Rapport de la Commission présidée par Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ, préc.

<sup>28</sup> C. MARCHAL, « La place des grands-parents dans la première et les secondes familles », in *L'enfant, sa première et ses seconde familles*, organisé par l'association L. CHATIN, P. A., 1<sup>er</sup> octobre 1997, p. 29.

<sup>29</sup> H. FULCHIRON, Chron. préc. : « En s'enfermant dans de fausses oppositions, le législateur du 4 mars 2002 a donc choisi les parents contre les tiers en général et le beau-parent en particulier. On ne peut que le regretter ».

<sup>30</sup> Cf. toutefois, M. SEGALIN, préc. p. 38 : « Le lien grand-parental a ceci de particulier qu'il doit se construire par la nourriture et la parole partagées ».

<sup>31</sup> H. FULCHIRON, Chron. préc. : « L'accélération de ces transformations sociales et leur inscription dans la durée appellent de nouvelles règles, qui ne reposent plus sur le modèle de la famille légitime unie mais, tout simplement sur la relation entre l'enfant et ses parents » ; P. MURAT, *Etudes préc.* ; MTh. CALAIS-AULOY,

rédacteurs du texte ont eu à cœur d'instituer la « coparentalité » et de protéger ainsi l'enfant dans sa relation à l'égard de son père, relation fréquemment mise à mal consécutivement à la séparation des parents, et de sa mère<sup>32</sup>. La définition du rôle de chaque membre de la famille l'un à l'égard de l'autre et notamment de celui des aïeux à l'égard de leurs petits-enfants, est l'une des démarches viables tendant à une meilleure appréhension des attentes actuelles des familles, sans que soit occultée la nécessaire cohésion de l'ensemble législatif<sup>33</sup>.

La nécessité de redéfinir la parenté traduit particulièrement bien le souci d'établir des règles quant au rôle de chacun dans la famille. « La notion de rôle est une notion psycho-sociologique capitale : un rôle est un ensemble de droits et de devoirs attachés au statut de l'individu, c'est-à-dire à sa place dans un groupe social (ici dans le groupe familial)... Le critère d'âge provoque la dichotomie des rôles joués par les membres de la famille fonction de leur génération »<sup>34</sup>.

7. Dans le droit de la famille, les aïeux ne sauraient apparaître de manière convaincante comme des « tiers » purs et simples, mais chacune des branches de ce droit témoigne de l'embarras du législateur à leur sujet. Les père et mère possèdent, et

---

« Pour une définition claire de l'institution familiale », P. A., 24 mars 2000, n° 60, p. 4. ; C. BRUNETTI-PONS, « Réflexions autour de l'évolution du droit de la famille », Droit de la famille 2003, chron. n° 15 et 17.

<sup>32</sup> Notamment en ce sens, l'article 373-2, alinéa 2 du Code civil : « chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent ».

<sup>33</sup> P. MURAT, « in memoriam Jean CARBONNIER », Droit de la famille 2003, Repères, qui s'interroge : « à quoi sert un ensemble de règles sans une politique juridique, sans un cap fermement arrêté et tenu un temps suffisant ? ». Selon les sociologues J. COMMAILLE, P. STROBEL, M. VILLAC, « La politique de la famille », repères, éd. La découverte, les nouveaux enjeux de la politique de la famille sont de savoir s'il est « encore concevable et légitime de fonder une intervention publique sur la conviction que la famille est toujours un moyen essentiel pour faire société et construire le lien social, en prenant en compte en même temps la volonté irréversible de liberté des individus ».

<sup>34</sup> A. MICHEL, chron. préc.

en premier lieu, le droit de faire établir ou de contester la filiation de l'enfant. A titre subsidiaire, suite à leur décès, il serait pertinent que les grands-parents puissent agir dans ce domaine. Mais de tels pouvoirs ne peuvent être précisément fixés et avoir de répercussions pertinentes dans le droit de la famille que si des choix ont été préalablement effectués sur le sens que la société entend donner à la filiation. Recouvre-t-elle seulement la vérité biologique ou est-elle une vérité quotidienne, vécue ? La notion de filiation est centrale mais non unique pour définir l'appartenance à la famille. La traduction juridique de la parenté se fait grâce à la détermination des actions des grands-parents dans le domaine de la filiation mais aussi et surtout dans le domaine du nom (symbole par excellence de l'inscription dans la famille) et dans le domaine du droit de relations et de l'autorité parentale (signes de l'inscription dans le temps). Elle permet de définir juridiquement ce qu'est un aïeul. « La question de l'articulation de la différence des sexes et de la différence des générations est désormais au cœur de la façon dont se vivent les liens familiaux et dont ils évoluent au cours du temps de la vie »<sup>35</sup>.

8. Une place particulière (droit de relations, mariage, autorité parentale, voire également successions et aliments) a toujours été reconnue aux aïeux car ils sont les substituts par excellence des père et mère ; mais leur place est au deuxième voire au troisième rang. Les grands-parents sont la traduction de la parentalité qui s'installe dans la durée<sup>36</sup>. Il n'existe pas de confusion, la fonction des aïeux est différente de celle des parents. Ils exercent un rôle qui leur est propre.

9. A l'issue des évolutions décrites jusqu'à présent, le droit français n'offre à l'évidence pas de véritable statut aux aïeux. Pour atteindre à l'appellation de statut, les

---

<sup>35</sup> I. THERY, « Couple et filiation aujourd'hui », colloque préc. en note 2, p. 26. Voir également le rapport de la commission présidée par Madame DEKEUWER-DEFOSEZ, préc. : « aucune des mutations contemporaines n'a porté atteinte à cette perception permanente et universelle de la famille comme lieu de la parenté, c'est-à-dire de la différenciation des sexes et des générations ».

<sup>36</sup> F. GODARD, « La famille, une affaire de générations », éd. PUF 1992.

règles applicables aux aïeux devraient présenter une cohérence, selon le « Vocabulaire juridique » du Doyen CORNU (association H. CAPITANT, Quadrige, PUF, édition 2001), et en outre une valeur de directive, que, nous le verrons, elles n'ont pas, ou pas encore. Il n'est pas permis en l'état de retenir une autre terminologie que celle de « condition » des aïeux. Nous aurons à le déplorer. L'établissement d'un statut des aïeux permettrait une définition précise de leurs droits et également de leurs devoirs<sup>37</sup>. « Dans le silence de la règle commune, règne d'autant mieux dans la société la loi des forts, et dans l'intimité la loi du plus fort »<sup>38</sup>. Etablir un statut des aïeux, c'est adapter le droit aux mutations sociologiques de la famille. C'est assurer le statut de l'enfant dans sa famille. C'est répondre aux besoins d'un ensemble normatif protégeant l'enfant en créant la responsabilité des personnes appelées à l'éduquer et à le protéger.

*La parenté : transmissions et solidarités.*

10. Il reste à déterminer si la parenté pourrait être l'un des fondements de la définition de la nouvelle famille. La parenté se définit avant tout comme l'inscription de l'enfant dans le temps et dans sa propre histoire familiale.

Dans la redéfinition des rôles parentaux, le rôle des aïeux est d'une importance cruciale. Le comportement des grands-parents, notamment paternels, lors de la séparation des parents, permettra bien souvent le maintien des liens entre l'enfant et le père ou la mère chez lequel l'enfant ne réside pas. L'intervention des grands-parents se fera notamment grâce à leur participation active à l'exercice du droit de visite et d'hébergement de ce parent<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> J. COMMAILLE, « Une sociologie politique du droit de la famille. Des référentiels en tension : émancipation, institution, protection », in *liber amicorum MTh. MEULDERS-KLEIN*, éd. Bruylant, 1998., p. 91.

<sup>38</sup> I. THERY, colloque, préc. ; J. COMMAILLE, préc. p. 91 : « Les relations entre les générations doivent être étroitement contrôlées par des règles parce que tout ce qui concerne la famille participe finalement de l'ordre social et de l'ordre moral. Le souci affirmé est bien celui de la structuration de la société, celui du passage de l'individu au groupe ».

<sup>39</sup> Visites en commun, trajets....



11. La particularité des règles juridiques qui découle du lien avant tout symbolique entre les générations justifie la délimitation de notre étude au domaine non patrimonial des relations unissant aïeux et petits-enfants. Dans ce cadre, seuls les mineurs sont impliqués. L'aspect patrimonial<sup>40</sup> des liens grands-parents – petits-enfants englobe quant à lui tant les petits-enfants mineurs que les petits-enfants majeurs. Il répond à un esprit distinct bien qu'intimement lié, de celui du droit non patrimonial. Reprenant l'usage courant, nous utilisons les mots « droit de la famille », qui, au sens strict, excluent les relations d'argent.

12. Le Professeur GARE a effectué un travail marquant il y a plus de quinze ans relativement aux « grands-parents dans le droit de la famille »<sup>41</sup>. Son étude portait tant sur les aspects patrimoniaux qu'extra-patrimoniaux des relations entre grands-parents et petits-enfants. Le développement<sup>42</sup> et l'évolution de la loi rapidement décrits plus haut nous ont paru justifier tenter d'actualiser et compléter son étude dans son aspect non patrimonial.

13. Pour le juriste, la détermination des composantes de la condition des aïeux découlera des deux fonctions essentielles de la famille que sont les transmissions et les solidarités. La transmission est l'action de faire passer d'une personne à une autre ce que l'on a reçu<sup>43</sup>. « On songe inévitablement à ce qui descend d'une génération à l'autre : à l'héritage moral, à la transmission qui passe par l'éducation et l'affection et qui permet de conduire l'enfant à l'âge adulte. L'insertion dans une généalogie, l'appartenance à une lignée rompent l'isolement de l'individu »<sup>44</sup>. Le terme de

---

<sup>40</sup> Notamment le droit des successions et les obligations alimentaires, ainsi que le droit fiscal.

<sup>41</sup> C.N.R.S. 1989.

<sup>42</sup> D. GUTMANN, « Le sentiment d'identité, Etude de droit des personnes et de la famille », LGDJ, 2001.

<sup>43</sup> Dictionnaire Le Robert.

<sup>44</sup> P. MURAT, études, préc.

transmission a été utilisé dans le sens que nous indiquons par les rapporteurs du 95<sup>ème</sup> Congrès des Notaires de France, qui ont regroupé sous cette dénomination les questions relatives à la filiation et au nom<sup>45</sup>.

14. La solidarité, qui traduit la notion de survie, est la relation entre personnes ayant conscience d'une communauté d'intérêts qui entraîne, pour un élément du groupe l'obligation morale de ne pas desservir les autres et de leur porter assistance<sup>46</sup>. Cette solidarité crée un rapport de dépendance mutuelle<sup>47</sup>. « La famille est le lieu des solidarités internes : de solidarités horizontales entre membres du couple ou de solidarités verticales entre générations. La faveur à l'instauration et à la perpétuation de telles solidarités concerne l'ensemble de la société du fait de la nécessaire interdépendance entre les solidarités familiales et les solidarités nationales »<sup>48</sup>. Contrainte et dépendance, la solidarité est aussi, de manière plus positive, une volonté agissante : celle de donner, plus ou autre chose que ce qui a été reçu des générations antérieures. Dans la solidarité, l'aïeul crée un lien, il n'est plus un simple relais. La connotation habituellement patrimoniale du mot « solidarité(s) » ne nous retiendra donc pas ; ce qui forge le lien familial n'est pas l'argent, mais le droit de relations et, s'il le faut, le soutien aux père et mère dans l'exercice de l'autorité parentale.

---

<sup>45</sup> « Demain la famille », p. 57 à 154, éd. Cons. sup. Notariat.

<sup>46</sup> Dictionnaire Le Robert.

<sup>47</sup> F. PROSCHE, « L'idée de solidarité en France : origines et développements », in « Les solidarités, fondements et défis », A. et C. EUZEBY, Ed.° Economica : « Constatant ce que chaque génération recevait des précédentes, COMTE en concluait qu'elle devait le rendre gratuitement aux générations suivantes. D'où un devoir de soutien entre générations entre membres d'une même famille, d'un même groupe social, d'un même pays » ; Cf. également « La solidarité : un sentiment républicain ? », ouvrage collectif sous la direction de J. CHEVALLIER et D. COCHART, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, PUF.

<sup>48</sup> P. MURAT, études préc.

15. Deux observations s'imposent au premier regard. Les transmissions sont en crise, tandis que les solidarités se transforment. Les fonctions restent les mêmes, c'est le cadre qui change<sup>49</sup>. « La distance qui fonde et autorise la transmission générationnelle est en partie dévaluée au profit du devoir de respecter l'épanouissement des potentialités de l'enfant et de négocier avec lui les obligations et les interdits. La crise de l'autorité est indissociable de l'affectivation des liens »<sup>50</sup>. La crise des transmissions tient en ceci : les valeurs que la filiation devrait véhiculer perdent leur force, parce que la filiation elle-même n'a plus la cohérence juridique ancienne, que cette évolution soit regrettable ou pas (I, A). Le « nom de famille », expression courante qui traduit si bien la transmission intergénérationnelle, a perdu à son tour, pour d'identiques raisons, son sens profond (I, B). Si transmission il y a, elles sont de toute manière unilatérales. L'enfant a le droit de rechercher ses origines (thèmes actuels de l'accès aux origines et de la vérité biologique, mais aussi mode des recherches généalogiques) mais les aïeux ne peuvent prétendre à une descendance compte tenu notamment de ce qu'il convient d'appeler le « malaise dans la filiation ». La reconnaissance de droits aux enfants risque d'occulter les devoirs des aïeux, l'instauration de liens bilatéraux d'un côté à l'autre des deux bouts de la chaîne généalogique qui permettent de repousser les limites de la vie et de la mort<sup>51</sup>. Sur ce point, transmissions et solidarités se rejoignent<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> G.F. DUMONT, « La France ridée : les conditions du renouveau ».

<sup>50</sup> I. THERY, rapport.

<sup>51</sup> Ph. PEDROT, « Aux deux seuils de la vie », *Justices* 2002, p. 69. Récemment, sur la question de l'euthanasie, CEDH, 29 avril 2002, JCP 2003. II. 10062, note C. GIRAULT.

<sup>52</sup> C. DESPOTOPOULOS, « Sur la famille d'après Aristote », *Archives de philosophie du droit*, tome 20, Sirey, 1975, p. 71 : « la finalité de la famille humaine comprend également tout ce qui importe à la vie ».

16. Les solidarités, quant à elles, évoluent. Elles se transforment et s'adaptent aux évolutions de notre temps. Différentes, elles n'en sont que plus réelles<sup>53</sup>. Etre solidaire de l'enfant, c'est lui permettre de se socialiser. C'est un pari sur l'avenir. C'est lui donner les moyens d'être à son tour solidaire de ses aïeux lorsque le temps de leur dépendance sera venu. Dans la relation petits-enfants – grands-parents, la réciprocité des solidarités se décompose dans le temps. Elles se traduisent principalement par les relations entre grands-parents et petits-enfants (II, A). Ces dernières s'organisent dans la plupart des cas selon les rites et coutumes de chaque famille. Contrairement à une idée reçue, les solidarités sont toujours vivantes. Certes, elles ne changent pas de nature, ni humainement ni juridiquement : il s'agit toujours de services rendus. Mais parce que les aïeux ont changé comme nous l'avons indiqué, les modes d'expression de ces solidarités se transforment, les père et mère sont secondés mais non plus imités ni supplantés. En conséquence, la loi change et consacre désormais un faisceau original de droits et d'obligations, le « droit à des relations ». Ces droits et obligations sont suffisamment admis pour que le juge ne joue qu'un rôle subsidiaire : c'est uniquement lorsque s'élève un contentieux à ce sujet que la loi prévoit l'intervention du juge aux affaires familiales<sup>54</sup>. Les solidarités se traduisent également lorsque des défaillances apparaissent dans l'exercice de l'autorité parentale par les père et mère (II, B). De par leur qualité d'ascendant au 2<sup>ème</sup> degré ou davantage, d'aïeul, de grands-parents, la loi leur donne alors, à titre exceptionnel, un rôle de substitution des parents dans le but crucial de protéger leurs petits-enfants.

17. Les transmissions seront qualifiées d'intergénérationnelles car elles impliquent un saut générationnel, sans intermédiaire. Si l'adjectif existait, la qualification la plus exacte serait celle de « dis-générationnel ». Les solidarités quant à elles seront dites intrafamiliales, car elles s'exercent à l'intérieur de la cellule familiale et nécessitent une proximité physique au moins occasionnelle.

---

<sup>53</sup> « La canicule ne fit point seulement des victimes. Elle en révéla une aussi.... A coup d'individualisme forcené on fit exploser la cellule familiale », H. LECUYER, « Canicule », Droit de la famille, 2003, Repères n° 8.

<sup>54</sup> Article 371-4 du Code civil.

18. Ce sont les solidarités qui soutiennent naturellement les transmissions. C'est au cours des rencontres entre petits-enfants et grands-parents, donc lorsque la solidarité s'exerce, que l'essentiel des transmissions éducatives, culturelles et affectives, s'effectuent. Celles-ci auront pour conséquence des transmissions d'identité familiales qui se traduiront plus tard peut-être par des transmissions patrimoniales. Pour suivre ce raisonnement, nous aurions dû étudier dans un premier temps les solidarités puis les transmissions qu'elles impliquent. Mais nous avons souhaité mettre l'accent sur la grave crise que connaissent les transmissions intergénérationnelles et qui nous semble particulièrement alarmante. Qu'est-ce qui fonde les solidarités si elles n'aboutissent pas à une transmission ? A quelle place les grands-parents peuvent-ils prétendre si, par exemple, à la suite au décès de leur fils ou de leur fille, ils ne peuvent faire établir la filiation de l'enfant à l'égard du défunt ? L'appartenance à la famille n'est ainsi plus assurée, appartenance dont le symbole essentiel est le nom de la famille.

19. Quelle frustration pour les grands-parents si les solidarités ne se traduisent plus par une transmission ! Quelle définition de la famille si celle-ci, bien que remplissant son rôle de survie (solidarité) ne peut plus, aboutissement de cette première fonction, transmettre ? L'absence de transmission ne risque-t-elle pas de décourager à terme les solidarités familiales<sup>55</sup> ?

En somme, le législateur doit promouvoir les droits des grands-parents, et il l'a fait, serait ce dans un certain désordre, ou sans pensée directrice. Mais il doit aussi rappeler les devoirs des grands-parents à l'égard de leurs petits-enfants, personnes vulnérables en construction, auxquels ils doivent apporter repères et protection, et « assurer la permanence des repères à travers l'énoncé d'un droit qui institue et qui ordonne la symbolique des liens et des places »<sup>56</sup>. Une telle démarche répondrait à la notion

---

<sup>55</sup> M-Th. CALAIS-AULOY, « Pour une définition claire de l'Institution familiale » : P. A. 24 mars 2000, n° 60, p. 4. : « La principale raison d'être de la famille étant devenue, en clair, le soutien matériel et moral qu'elle peut apporter à des enfants ».

<sup>56</sup> Rapport de la commission présidée par Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ, préc.

d'intérêt de l'enfant, dont la loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 vient de faire l'élément central de la plus caractéristique de toutes les fonctions judiciaires familiales, celle du juge des enfants<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Article 375-1 du Code civil : commentaire Th. FOSSIER, JCP 6 février 2004, Aperçu Rapide.

## **PREMIERE PARTIE**

### **LES AÏEUX ET LA CRISE DES TRANSMISSIONS INTERGENERATIONNELLES**

20. La transmission est l'action de faire passer d'une personne à une autre ce que l'on a reçu. Le rapporteur du 95<sup>e</sup> Congrès des Notaires de France écrivait à ce sujet (voir note n° 52): « Qui ne s'est jamais posé les questions suivantes : Qui suis-je ? D'où viens-je ? Et où vais-je ? Pour répondre à toutes ces questions existentielles, l'individu doit faire référence à sa propre histoire, son lignage, marqué par ses origines ». Dès sa naissance, l'enfant est pourvu d'une attache naturelle, la filiation, qui va, juridiquement et psychiquement, l'enraciner à sa famille d'origine. La traduction sémantique de ce lien fondamental, et définitif pour chacun de nous, est le nom. La filiation et le nom fondent littéralement les rapports de l'enfant avec ses parents et avec ses proches, parmi lesquels ses aïeux. Ces transmissions s'opèrent en règle générale, dans les premiers âges de la vie. Observons d'emblée que ces transmissions ne sont pas seulement passives. Elles sont l'une des fonctions essentielles de la famille : transmettre des valeurs d'une génération à l'autre, fonction qui s'effectue au travers de la filiation dont découle le nom de l'enfant.

21. Comme nous l'avons suggéré en introduction, la notion de filiation devient de plus en plus floue alors que se développe le concept de vérité biologique. Le nom « de famille » porté par l'enfant ne correspond plus nécessairement à filiation. C'est cette crise que nous nous attacherons à décrire, pour la filiation d'une part (Titre I), pour le nom d'autre part (Titre II).

22. Le rôle que les aïeux pourraient être amenés à jouer dans le but du redéploiement et de l'intensification des transmissions intergénérationnelles n'est pas consacré de manière cohérente par le législateur contemporain. S'il en était autrement, les grands-parents ou arrière-grands-parents pourraient peut-être prétendre inscrire leur mission dans un véritable statut. Nous aurons à déterminer si des évolutions positives dans le droit de la filiation et dans le droit du nom font partie des perspectives plausibles ; ces évolutions sont indispensables pour que les aïeux dépassent la simple « condition juridique ».



## **TITRE I**

### **LA FILIATION, UNE TRANSMISSION A REDEFINIR**

23. La parenté est le premier acte fondateur de la famille<sup>58</sup>. Il est aussi par répercussion celui qui fonde la grand-parenté. Sans parenté, il n'y a pas de grand-parenté<sup>59</sup>. La qualité de grand-parent est un effet de l'établissement de la filiation<sup>60</sup>. Les grands-parents ne sont pas maîtres de la filiation de leurs petits-enfants.

24. Etablir la filiation est une initiative propre aux père et mère. Ils possèdent une liberté absolue d'établir la filiation. Les père et mère ne subissent pas l'autorité de leurs propres père et mère dans ce domaine. Cela se vérifie particulièrement en matière d'établissement de la filiation naturelle. Il appartient au père ou à la mère d'effectuer la reconnaissance. Si le parent est lui-même mineur, il souscrit seul la reconnaissance. Il n'a aucune autorisation à obtenir, notamment de ses propres parents. Un représentant légal ne peut souscrire une reconnaissance pour le compte de l'incapable. Une telle décision appartient en propre au mineur ou au majeur protégé. Ainsi, les grands-parents ne peuvent intervenir juridiquement dans la reconnaissance ou dans l'absence de reconnaissance de leur petit-fils ou petite-fille naturel, même si les père et mère de

---

<sup>58</sup> F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « La filiation, fondement du droit commun familial », Mélanges Mouly, Litec 1998, t 1, p. 281.

<sup>59</sup> J. HAUSER, RTD. Civ. 1997. 408 ; Th. GARE, n° 85 in fine.

<sup>60</sup> Cf. infra, les grands-parents « de fait » qui sollicitent un droit de relations.

l'enfant sont incapables. Les grands-parents n'ont qu'un rôle subsidiaire par rapport aux père et mère.

25. Bien que les grands-parents ne soient pas « maîtres » de la filiation de leurs petits-enfants, ils gardent un pouvoir indirect en ce domaine. Ils peuvent agir en justice dans certains cas pour rejeter l'appartenance à la famille de l'enfant ou pour au contraire, faire établir cette appartenance. Il a également été admis que la déclaration de reconnaissance de « grand-parentalité » entraîne l'établissement de la filiation à l'égard du père de l'enfant<sup>61</sup>.

26. L'enfant, lui aussi, au travers des actions qui lui appartiennent pour faire établir sa filiation ou pour la faire modifier, va solliciter ou dénier la qualité de grands-parents aux parents de son père ou plus rarement de sa mère.

27. L'évolution des techniques permettant d'établir une preuve biologique certaine de la filiation d'un enfant a bouleversé la filiation juridique. C'est la raison pour laquelle la filiation est une transmission à redéfinir. Quelle est la place de la vérité biologique dans le droit de la filiation ? Cette question a des répercussions indéniables sur les grands-parents.

28. Comment vont-ils pouvoir faire établir le lien de parenté qui les unit à leurs petits-enfants ? Quelle est leur place par rapport aux père et mère ? Si la filiation est établie à l'égard de l'enfant, quelle sera cette filiation ? Une filiation purement

---

<sup>61</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> juillet 1981, D. 1982. 105, note HUET-WEILLER. Lors de la déclaration de décès d'une personne à l'officier d'état civil, le déclarant a énoncé qu'il était le grand-père du de cujus. Il en est déduit une reconnaissance naturelle de la part du grand-père de son propre fils, père de la personne décédée. Cf. sur l'acquiescement des héritiers du de cujus pour reconnaître la demanderesse en paternité naturelle comme étant la fille du défunt : Aix-en-Provence, 17 juin 1974, D. 1974. 629, note Savatier. Pour la preuve testimoniale de la filiation déduite de la lettre du père de la mère prétendue, et ce, par application de l'ancien article 324 du Code civil aujourd'hui abrogé : Req, 26 février 1935, Gaz. Pal. 1935. 1. 730.

biologique ? Comment se situent-ils par rapport aux problèmes actuels relatifs au droit de la filiation ?

29. Cette parenté peut être naturelle ou légitime<sup>62</sup>. Elle peut également être adoptive. Les progrès médicaux ont permis les procréations médicales assistées avec tiers donneur. Cette filiation « artificielle » réglementée par la loi, n'a pas donné lieu à la création d'un nouveau type de filiation juridique<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a maintenu de vocable en matière d'établissement de la filiation.

<sup>63</sup> Le don de sperme a été encadré par la loi de façon raisonnable et équilibrée, mais il n'existe pas de dispositif équivalent relativement au « don d'ovule » ou au « prêt d'utérus ».

## **CHAPITRE I**

### **LES AIEUX ET LA FILIATION EN ET HORS MARIAGE**

30. Le rôle des aïeux dans la filiation dans le mariage et hors mariage se traduit dans les modes de preuve de la filiation (section 1) et dans les actions relatives à la filiation (section 2).

#### **Section 1 – Les aïeux et les modes de preuve de la filiation.**

31. Le rôle des aïeux sera étudié tour à tour dans le domaine de l'accès aux origines (§ 1) et dans celui de la preuve biologique *post mortem* (§ 2).

§ 1 – La preuve interdite : l'absence de reconnaissance d'un droit d'accès aux origines.

32. La filiation, notion juridique, doit être distinguée de l'appartenance à la famille, notion de fait. Bien que souvent, l'appartenance à la famille repose sur la filiation, elle recouvre une réalité bien plus vaste. Elle ne se traduit pas toujours par une filiation juridiquement établie.

33. Cette nuance se retrouve dans la problématique de l'accès aux origines. Il ne s'agit pas, pour l'enfant, bien souvent devenu majeur, de remettre en cause sa filiation établie par adoption, mais de connaître son histoire personnelle, d'accéder à ses origines<sup>64</sup>. Cette démarche concerne, bien qu'indirectement, les grands-parents puisque ceux-ci font partie des origines de l'enfant, de son histoire personnelle. L'accès à ses origines signifie alors pour la personne la connaissance de l'identité de

---

<sup>64</sup> CEDH, 13 février 2003, JCP 2003 II 10049 note G. C.

ses grands-parents et l'histoire de sa famille. Il n'est pas certain que cette dimension de la question ait toujours été prise en compte, ni par la loi, ni par la pratique.

34. La notion d'accès aux origines est mise en œuvre plus particulièrement en cas d'accouchement sous X mais également de PMA. Le terme de secret utilisé par la loi pour interdire l'établissement de la filiation biologique n'est ainsi pas isolé en droit. Le dispositif de l'accouchement anonyme qui empêche l'établissement de la filiation entre la mère de naissance et l'enfant s'accompagne d'autres mesures du même ordre. Ainsi, l'article 334-10 du Code civil interdit l'établissement à l'égard du 2<sup>ème</sup> parent d'une filiation incestueuse déjà établie à l'égard de l'un des père et mère<sup>65</sup>. En ce sens, le 6 janvier 2004<sup>66</sup>, la première chambre civile de la Cour de cassation a cassé un arrêt de la Cour de Rennes qui avait admis l'adoption simple d'un enfant par son père, demi-frère de sa mère. De même, en matière de procréation médicalement assistée, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant né de la procréation<sup>67</sup> en application du principe de l'anonymat du donneur. Ce principe est cependant écarté « en cas de nécessité thérapeutique ». Les médecins du donneur ou du receveur ont alors le droit d'obtenir des informations mêmes identifiantes<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Selon l'article 334-10 du Code civil : « S'il existe entre les père et mère de l'enfant naturel un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 ci-dessus pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre ».

<sup>66</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 janvier 2004, J. RUBELLIN-DEVICHI, « Filiation incestueuse et adoption simple », JCP 2004. I. à paraître ; D. 2004. IR. 185 ; JCP 2004. Actualités p. 60 ; D. 2004. 362, concl. De l'avocat général J. SAINTE-ROSE, note D. VIGNEAU ; RLDC 2004. Comm n° 71 ; I. CORPART, « L'inceste en droit français », Gaz. Pal. 1995. 2. Doct. 888.

<sup>67</sup> Selon l'article 311-19 du Code civil : « En cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation. Aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur ».

<sup>68</sup> Article 16-8, alinéa 2 du Code civil, article L 2141-5, alinéa 4 du Code d'action sociale et des familles et Ph. MALAURIE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le « droit » de connaître ses origines. L'affaire Odièvre », JCP 2003. I. 120.

35. C'est le droit octroyé à la mère d'accoucher anonymement qui a donné lieu aux débats les plus nombreux. Bien que reconnu depuis 1793 par la législation française<sup>69</sup>, ce n'est que depuis la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 que le droit pour toute femme d'accoucher dans le secret est inscrit dans le Code civil<sup>70</sup>. Il constitue une véritable fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité<sup>71</sup>.

36. La Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France, stipule en effet dans son article 7 : « 1° L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a, dès celle-ci, le droit à un nom et dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ». Ce texte implique pour l'enfant le droit de connaître ses origines et notamment l'identité de ses grands-parents. En outre, la Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, également ratifiée par la France, prévoit dans son article 30 que « les autorités compétentes de l'Etat contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille. Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur Etat ».

37. Il est ainsi difficile de concilier le droit pour la mère d'accoucher sous X et le droit de connaître ses origines. En France, une opposition a très vite été marquée entre les défenseurs du droit d'accès aux origines et les associations de défense des familles

---

<sup>69</sup> En France, le droit au secret de la procréation est une faculté traditionnelle qui remonte à Saint Vincent de Paul : Ph. MALAURIE, préc.

<sup>70</sup> B. MALLET-BRICOUT, « Droit d'accès aux origines personnelles : l'embarras de la Cour européenne des droits de l'homme », D. 2003. Chron. 1240.

<sup>71</sup> Article 341, alinéa 1 du Code civil.

adoptives. L'accouchement anonyme était conçu à l'origine comme une réponse à une situation de souffrance des mères en détresse<sup>72</sup>. Puis l'accouchement secret a eu pour objet de faciliter, voire de favoriser l'adoption des nouveau-nés<sup>73</sup>. La sécurité des adoptants était en effet assurée par le secret des origines des futurs adoptés<sup>74</sup>. Depuis les années 1970, le droit au secret de la procréation est contesté. Il est dénoncé comme impliquant un pouvoir exorbitant conféré à la femme qui accouche<sup>75</sup>.

38. L'accès aux origines n'est pas un droit. Ni l'enfant, ni la personne devenue adulte ne peut exiger de connaître ses origines. La connaissance de l'identité des membres de leur famille biologique, dont les grands-parents, reste soumise à la volonté de la mère de naissance. L'enfant, tout comme ses grands-parents, ne peut se prévaloir d'un secret équivalent à celui de sa mère.

39. L'absence de droit d'accès à ses origines résulte d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui a validé le droit de la femme à accoucher anonymement tel que reconnu par la France. La requérante, née sous X, se fondant sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, soutenait que la législation française portait atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale, la recherche de son « identité fondamentale faisant partie intégrante de sa vie privée et de sa vie familiale »<sup>76</sup>. Dans cette affaire, la Cour a posé la problématique sous l'angle

---

<sup>72</sup> H. GAUMONT-PRAT, « La réforme du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat et l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 février 2003 », Droit de la famille mai 2003. Chron. Page 4.

<sup>73</sup> O. ROY, « Le droit de connaître ses origines et la Cour européenne des droits de l'homme : l'affaire Odièvre contre France », P. A., 3 octobre 2002, n° 198, p. 6.

<sup>74</sup> J. HAUSER, RTD. Civ. 2003. 277.

<sup>75</sup> H. GAUMONT-PRAT, préc.

<sup>76</sup> CEDH, 13 février 2003, ODIEVRE c. France, JCP 2003. II. 10049, note A. GOUTTENOIRE-CORNUT et F. SUDRE ; Droit de la famille, 2003. n° 58, p. 23, note P. MURAT ; RTD. Civ. 2003. 276, note J. HAUSER ; D. 2003. 1240, B. MALLET-BRICOUT ; Droit de la famille, 2003, Chron. 14, p. 4, H. GAUMONT-PRAT ; Droit

d'un conflit d'intérêt entre deux droits antagonistes, le droit de connaître ses origines et le droit au secret instauré par le législateur français en faveur des mères de naissance, et la nécessaire recherche d'un équilibre entre eux. Bien qu'ayant inclus la connaissance de ses origines dans le champ du droit au respect de la vie privée, elle a reconnu une marge d'appréciation appartenant aux Etats contractants dans le domaine de la connaissance de ses origines<sup>77</sup>. Le droit d'accès aux origines personnelles n'est pas reconnu à l'enfant. Il ne s'agit donc pas de droit mais bien de fait.

40. L'identité des grands-parents, membres de la famille d'origine, fait indéniablement partie de la notion d'origine. Ainsi, la loi n° 2002-303 du 22 janvier 2003 « relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et des pupilles de l'Etat », prévoit, dans le nouvel article L 147-2 du Code de l'action sociale et des familles que le CNAOP, qui centralise les informations relatives à l'enfant né sous X, reçoit les déclarations d'identité formulées par les ascendants.

41. La création d'un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP), dont la composition et le fonctionnement est fixée par un décret d'application du 3 mai 2002<sup>78</sup>, est la principale innovation de la loi. Cette autorité de médiation est destinée à aider les personnes nées sous X et les mères ayant accouché sous X à entrer en contact grâce à une centralisation des dossiers et à l'absence de dispersion des pièces. Lorsque la levée du secret de la naissance est possible, le

---

de la famille 2003, repères n° 3, H. LECUYER ; JCP 2003. I. 120., Ph. MALAURIE ; et sur la requête elle-même : P.A. 3 octobre 2002, n° 198, p. 6., O. ROY. Antérieurement, dans l'arrêt GASKIN c. Royaume-Uni, CEDH, 7 juillet 1989, Série A, n° 160, la Cour avait paru admettre un droit à connaître ses origines puisqu'elle avait affirmé que « les personnes ont un intérêt primordial protégé par la Convention à recevoir des renseignements qu'il leur faut connaître pour comprendre leur enfance et leurs années de formation ». Voir aussi l'arrêt MIKULIC c. Croatie, n° 53176/99, 7 février 2002 : RTD. Civ. 2002. 795, obs. J. HAUSER et p. 866, obs. JP. MARGUENAUD.

<sup>77</sup> Article L 147-6 du C. action soc. issu de la loi du 22 janvier 2002.

<sup>78</sup> M. -C. LE BOURSICOT, « Consécration du droit à la connaissance de ses origines », RJPF mars 2002 p. 6.



CNAOP communique à l'enfant ayant fait une demande en ce sens, l'identité de ses ascendants, descendants et collatéraux de ses père et mère<sup>79</sup>.

42. La réforme instaurée par cette loi a eu pour objet d'améliorer le sort des individus nés sous X. Le secret des origines, au travers des dispositions de la loi, est devenu réversible. Ce n'est plus un droit absolu, c'est un droit relatif. Sous certaines conditions, l'enfant pourra connaître ses origines, dont peut être l'histoire de ses grands-parents.

43. Les grands-parents ne pourraient voir le lien de parenté établi avec leur petit-fils ou petite-fille né sous X, le père biologique<sup>80</sup> ne le pouvant pas lui-même<sup>81</sup>. Or,

---

<sup>79</sup> Article L 147-6 du Code d'action sociale et des familles et A. GOUTTENOIRE-CORNUT et F. SUDRE, note sous CEDH, 13 février 2003, JCP 2003. II. 10049.

<sup>80</sup> Riom, 16 décembre 1997, JCP 1998. II. 10147, note Th. GARE ; D. 1999. Som. 198, observations F. GRANET ; Droit de la famille 1998, comm., n° 150, note P. MURAT ; RTD. Civ. 1998. 891, note J. HAUSER. « en accouchant de façon anonyme la mère a voulu que son enfant ne puisse jamais être rattaché juridiquement à sa personne ; ainsi, cet enfant n'a aucune filiation juridique connue ; il est donc impossible de faire coïncider l'acte de naissance de cet enfant avec l'acte de reconnaissance (du père)... dans ces conditions, la reconnaissance effectuée devant le notaire est sans effet direct, puisqu'elle concerne l'enfant d'une femme, qui, selon la loi, n'a jamais accouché ; elle est donc privée de toute valeur, l'enfant objet de reconnaissance n'étant pas né, puisque l'effet juridique de cet acte ne prend corps qu'au jour de la naissance ; la seule possibilité juridique ouverte au père d'un enfant, dont la mère a accouché sous X est d'en réclamer la restitution dans le délai ouvert par l'article 351 du Code civil, et de prouver dans ce délai la coïncidence entre la reconnaissance et la naissance ; qu'aucune fraude à la loi ne peut être invoquée à l'encontre de la mère, le propre de l'accouchement sous X étant, passé le délai de réflexion, d'interdire l'établissement de la filiation maternelle, et, par voie de conséquence, d'utiliser l'accouchement secret, pour tenter d'établir une filiation paternelle ; que l'action en validation de reconnaissance, telle que l'a qualifiée « le demandeur » n'a donc aucun fondement juridique en l'absence de naissance déclarée ; qu'en réalité l'action intentée le 19 avril 1996 est une action en recherche de paternité ; qu'elle est irrecevable en application des dispositions d'ordre public de l'article 351 du Code civil, l'enfant sur lequel elle s'exerce ayant été placé en adoption le 19 novembre 1996 ».

<sup>81</sup> Dans deux jugements du 16 mai 2003, le Tribunal de grande instance de Nancy a adopté une solution contraire à celle de Riom. Le Tribunal a ordonné la restitution de l'enfant né sous X à l'auteur d'une reconnaissance prénatale qui s'opposait à son adoption : RTD. Civ. 2003. 488, obs. J. HAUSER ; J. RUBELLIN-DEVICHI, JCP

bien que le cas ne se soit pas encore présenté aux tribunaux, il est fort possible que les grands-parents désirent agir afin de retrouver l'enfant. En matière d'adoption, un grand-père maternel biologique a ainsi agi en justice afin d'être autorisé à prendre en charge l'enfant abandonné par sa propre fille et déclaré pupille de l'Etat<sup>82</sup>. On peut facilement envisager une action identique pour l'enfant né sous X.

44. Certes la loi du 22 décembre 2002 a introduit dans le Code civil l'article 62-1 destiné à aider le père biologique dans ses démarches pour retrouver l'enfant né sous X. Cet article prévoit que « si la transcription de la reconnaissance paternelle s'avère impossible, du fait du secret de son identité opposé par la mère, le père peut en informer le procureur de la République. Celui-ci procède à la recherche des date et lieu d'établissement de l'acte de naissance de l'enfant ». On s'interroge sur la suite qui serait donnée à la recherche du père et à la demande d'établissement de sa paternité avec l'enfant, né anonymement et retrouvé.

45. Si l'enfant souhaite connaître sa famille d'origine, il peut solliciter la levée du secret de sa naissance. Les membres de sa famille par le sang, en dehors de sa mère, ne peuvent faire une démarche en ce sens. Un grand-père ou une grand-mère ayant appris l'existence d'un enfant né sous X, n'a pas de moyen juridique pour faire établir l'identité de l'enfant.

---

2004. I. à paraître ; D. 2003. 2910, note E. POISSON-DROCOURT ; D. 2004. Somm. 465, obs. D. BOURGAULT-COUDEVYLLE ; Gaz. Pal. 30-31 janvier 2004 p. 4, note S. RABY.

<sup>82</sup> Riom, 16 octobre 2001, Droit de la famille 1999, com. 24, P. MURAT.

## § 2 – Une preuve difficile : la preuve biologique *post mortem*.

46. Les progrès médicaux ont eu une grande influence en matière de filiation<sup>83</sup>. En effet, les techniques scientifiques permettent aujourd'hui d'établir la preuve biologique de la filiation. Lors de la réforme de la filiation, en 1972, cette preuve ne pouvait être que négative. Elle permettait de démontrer qu'un enfant n'était pas le fils du père prétendu. Dorénavant, les analyses de sang donnent une preuve positive de la filiation. Elles indiquent à quel père appartient l'enfant.

47. Plus récemment, une nouvelle technique est apparue, l'empreinte génétique<sup>84</sup>. Elle permet d'apporter une certitude plus grande que l'analyse de sang quant à la vérité biologique<sup>85</sup>. La loi a indiqué que les empreintes génétiques ne peuvent être utilisées que dans le cadre d'une action en justice relative à la filiation<sup>86</sup>. L'expertise sanguine n'a pas fait l'objet d'une réglementation générale.

---

<sup>83</sup> G. CORNU, n° 199 estime qu'il s'agit de « révolution » du système de preuve français.

<sup>84</sup> Sur la fiabilité de l'expertise biologique : Dijon, 15 septembre 1999, D. 2000. 875, note B. BEIGNIER. La Cour relève que « les conditions de conservation des organes prélevés ne remettent pas en cause les résultats de l'expertise ». Il s'agissait en l'espèce d'une demande formée par la concubine d'un homme décédé et visant à surseoir à l'incinération du corps afin que des prélèvements soient effectués dans un but d'établissement de la filiation.

<sup>85</sup> Sur la différence entre l'expertise génétique (ADN) et l'expertise sanguine. B. BEIGNIER sous Dijon, 15 septembre 1999, D. 2000. 875. : « l'expertise génétique apporte, sans nul doute, une meilleure preuve, mais pas une preuve parfaite » ; JC. GALLOUX, « L'empreinte génétique : la preuve parfaite ? », JCP 1991. I. 3497 : « l'application de cette technique suscite néanmoins des doutes et des craintes... La fiabilité scientifique des tests a pu être mise en cause... La mise en œuvre du procédé et plus encore l'interprétation des résultats exigent une grande habitude et une haute spécialisation... Le pouvoir des preuves hématologiques se bornait à exclure : l'empreinte génétique sert désormais à désigner ». M. OLIVIER, « Les modifications apportées par le décret du 11 juin 2002 aux conditions d'agrément des personnes habilitées à procéder à des identifications génétiques dans le cadre d'une procédure judiciaire », Gaz. Pal. 30 et 31 octobre 2002, p. 3.

<sup>86</sup> Article 16-11 du Code civil issu de la loi « bioéthique » n° 94-653 du 29 juillet 1994.

48. Si l'action est intentée par les héritiers d'une personne défunte<sup>87</sup> ou contre eux, les expertises visant à l'établissement ou à la contestation de la filiation ne pourront plus être effectuées sur le père présumé<sup>88</sup>. On s'interroge alors sur le rôle des membres de la proche famille du père et plus particulièrement sur le rôle de ses propres père et mère. Ce problème se pose avec d'autant plus d'acuité que la jurisprudence et un certain nombre d'auteurs estiment que la vérité biologique doit être recherchée avant tout.

49. Plus largement, il s'agit de rechercher ce que recouvre le concept de filiation. Certains auteurs ont ainsi relevé la pauvreté de la signification humaine du seul lien du sang<sup>89</sup>. La matière manque de cohérence et les obstacles à l'établissement de la filiation sont inadaptés au regard des mœurs et des performances atteintes par la biologie et la génétique<sup>90</sup>. En effet, devant l'envahissante vérité biologique, la norme s'évanouit<sup>91</sup>. Par ailleurs, fonder la filiation sur les expertises biologiques revient à donner un pouvoir trop grand à la science médicale<sup>92</sup>. « La filiation, en France, résulte

---

<sup>87</sup> Articles 316-1, 318, 339, 340-2 du Code civil.

<sup>88</sup> Les plus fréquentes sont relatives à la paternité.

<sup>89</sup> R. THERY, « Véritables père et paternité vraie », JCP 1979. I. 2927 : ce qu'il faut défendre, ce n'est pas une notion abstraite de la famille, « mais la cellule familiale concrètement vécue ». F. BELLIVIER, L. BRUNET, C. LABRUSSE-RIOU, « La filiation, la génétique et le juge : où est passée la loi ? », RTD. Civ. 1999. 529. : « la filiation ne s'épuise pas dans les liens du sang ». B. BEIGNIER, note sous Dijon, 15 septembre 1999, D. 2000. 875 : « il reste que la simplicité naturelle des structures génétiques ne peut rendre tout à fait compte de la complexité culturelle de la filiation humaine ».

<sup>90</sup> S. MIRABAIL, « Les obstacles juridiques à la recherche de la vérité biologique en matière de filiation : discordances et anachronismes », D. 2000. Chron. 146.

<sup>91</sup> HUET-WEILLER, « L'établissement de la filiation naturelle par la possession d'état », D. 1982. Chron. 185.

<sup>92</sup> B. BEIGNIER, note sous Dijon, 15 septembre 1999, préc.

donc de la loi, de l'affection, de la biologie, de la possession d'état, de la volonté individuelle, de l'écoulement du temps et pas seulement des « origines »<sup>93</sup>.

50. Comme l'a récemment affirmé la Cour de cassation, l'expertise biologique est de droit en matière de filiation<sup>94</sup>. Aller jusqu'au bout de la vérité biologique, en faire un principe, signifie que le décès du père présumé ne met pas obstacle à ce que l'enfant connaisse ses père et mère biologique. Quel est alors le rôle des grands-parents<sup>95</sup> ?

A - Différentes hypothèses envisagées.

1 - Aïeux et prélèvements *post mortem* sur le défunt.

51. En cas de décès du père présumé, plutôt que de demander une expertise sur les proches, un prélèvement sur le cadavre du défunt est susceptible d'être sollicitée, afin de pouvoir pratiquer une expertise *post mortem*<sup>96</sup>, est susceptible d'être sollicitée. Quel est alors le rôle des proches du défunt ? L'accord des père et mère de la personne

---

<sup>93</sup> Ph. MALAURIE, JCP 2003. I. 120., préc. note 68.

<sup>94</sup> Civile 1<sup>ère</sup>, 28 mars 2000, D. 2000. 731 note Th. GARE ; JCP 2000. II. 10409, conclusions de l'avocat général et note M.C. MONSALLIER-SAINT MLEUX ; RTD Civ. 2000. 304, note J. HAUSER ; Civile 1<sup>ère</sup>, 30 mai 2000, JCP 2000. II. 10410, note Th. GARE ; Civile 1<sup>ère</sup>, 24 septembre 2002, JCP 2002. IV. 2704. Juris-Data, n° 2002-015546 ; l'expertise est de droit également en matière de subsides : Cour d'appel de Paris, 22 février 2001, D. 2001. I.R. 982 ; JCP 2001. II. 10558 ; note critique de Th. GARE. Sur le motif légitime à ne pas procéder à une expertise en matière de filiation : Civile, 1<sup>ère</sup>, 24 septembre 2002, JCP 2003. II. 10053 ; note Th. GARE ; Droit de la famille 2003, jp n° 25 ; J. RUBELLIN-DEVICHI, JCP 2003. I. 148.

<sup>95</sup> M. NEVEJANS, P.A. 2000, 10 avril 2000., « établissement et contestation de liens de famille après la mort ».

<sup>96</sup> « La conservation des preuves biologiques en matière de filiation » TGI Orléans, ordonnance du 18 octobre 1999, G. P. 2001. Doctr. 392 étude MASSIP dans lequel le juge des référés a admis des prélèvements effectués d'urgence sur une personne qui venait de décéder afin de permettre une action en recherche de paternité ultérieure. J.-L. MOURALIS, « L'empreinte juridique du défunt », in « Le droit privé français à la fin du XXème siècle », Etudes offertes à P. CATALA, Litec p. 289.

décédée est-il préalablement nécessaire à une telle mesure permettant l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation avec leur petit-fils ou petite-fille supposé<sup>97</sup> ? Les parents du défunt peuvent-ils s'opposer aux prélèvements et ainsi empêcher l'établissement de la vérité biologique ?

52. Dans une affaire qui a fait grand bruit, les prélèvements *post mortem* aux fins d'identification génétique ont été autorisés par la Cour d'appel de Paris<sup>98</sup>. Il s'agissait en l'espèce d'une action en recherche de paternité naturelle intentée par la fille ou prétendue telle d'un acteur célèbre. Suite à son décès, la comparaison des sangs des proches du défunt, collatéraux et descendants, et de la demanderesse à l'action n'avait pas permis d'aboutir à l'exclusion certaine de la paternité. L'incertitude était certes faible<sup>99</sup>, mais il était impossible d'exclure formellement la paternité. Seule une étude des cellules du défunt permettait d'aboutir à une telle certitude. La Cour d'appel ordonna donc l'exhumation du corps enseveli afin de permettre des prélèvements de tissus et l'étude de leurs caractéristiques génétiques<sup>100</sup>. La Cour chercha à aboutir à une véritable certitude biologique<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> Sur les questions posées par les prélèvements *post mortem* et sur la recherche de la vérité biologique : voir J. HAUSER, RTD civ. 1998. 87.

<sup>98</sup> 6 novembre 1997, Gaz. Pal. 1997 J 703, note GARE ; RTD civ. 1998. 87. J. HAUSER précité ; D. 1998. 122 note Ph. MALAURIE ; JCP 1998. I. 101, note J. RUBELLIN-DEVICHI.

<sup>99</sup> « La probabilité qu'A. D. soit la fille d'Y. L. n'excédait pas 0,001 soit 0,1 chance sur 100 », Paris, arrêt du 17 juin 1997.

<sup>100</sup> « L'acharnement avec lequel (l'arrêt) poursuit la recherche de la vérité biologique manifeste une dérive du droit de la filiation contemporain », Ph. MALAURIE, préc. note 98.

<sup>101</sup> L'expertise *post mortem* a finalement révélé que le défunt ne pouvait pas être le père de la demanderesse à l'action : Cour d'appel de Paris, 17 décembre 1998, D. 1999. 476 note B. BEIGNIER (cet arrêt a mis fin à l'action).

53. Elle releva l'absence d'opposition des ayants droit du défunt à de tels prélèvements. Elle se fonda sur l'article 16-11 du Code civil qui permet l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques dans le cadre de mesures ordonnées par le juge saisi d'une action tendant notamment à l'établissement d'un lien de filiation. Ce texte exige le consentement « exprès et préalable de l'intéressé ». Seule une personne vivante peut consentir. La Cour admet que l'absence d'opposition des ayants droit constitue le consentement au sens de l'article 16-11 du Code civil. La solution adoptée n'est pas conforme à ce texte puisque la personne vivante appelée à consentir est la personne sur laquelle les prélèvements doivent être effectués. Elle seule peut consentir et non les personnes qui lui sont proches. Or, on peut envisager que dans d'autres affaires, les ayants droit soient des ascendants, grands-parents éventuels de l'enfant.

54. La Cour alla plus loin puisqu'elle estima que le consentement des ayants droit peut contredire l'opinion, recueillie avant son décès, de la personne décédée. En l'espèce, la procédure avait débuté du vivant du père présumé. Il s'était fermement opposé à toute recherche de preuve scientifique et s'était dérobé à tout prélèvement sur sa personne. Pourtant, la Cour admet que la volonté clairement exprimée de la personne peut être contredite par ses proches suite à son décès. La volonté des grands-parents vivant, prime sur celle du père présumé décédé. Il résulterait ainsi implicitement de l'arrêt que « les ayants droit détiendraient personnellement le pouvoir d'accepter ou de refuser cette expertise »<sup>102</sup>. Les restes humains sont traités comme une copropriété familiale et rattachés au statut des biens de famille, chose protégée mais chose quand même<sup>103</sup>. L'expertise biologique s'arrête évidemment lorsque le défunt a été incinéré.

---

<sup>102</sup> S. MIRABAIL, « Les obstacles juridiques à la recherche de la vérité biologique en matière de filiation : discordances et anachronismes », D. 2000. Chron. 146.

<sup>103</sup> F. BELLIVIER, L. BRUNET, C. LABRUSSE-RIOU, préc.

55. Les ayants droit agiraient en vertu d'un pouvoir propre susceptible de transgresser la volonté du défunt<sup>104</sup>. La 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 3 juillet 2001<sup>105</sup>, a constaté la réalité de l'accord donné par les héritiers du défunt, en l'occurrence, ses père et mère, pour la réalisation des prélèvements. Le Professeur Hauser en déduit que la Cour semble ainsi exiger le consentement des héritiers au prélèvement. La Cour de cassation ne s'était pas prononcée dans l'affaire Yves Montand en l'absence de pourvoi<sup>106</sup>.

56. Bien que la jurisprudence admette les expertises sur les proches de la famille, certains demandeurs seront toujours réticents à solliciter une telle expertise. Le problème de l'expertise biologique sur les père et mère de la personne défunte porte atteinte à la paix des familles. Par ailleurs, il est possible aussi que les expertises pratiquées sur les personnes vivantes ne permettent pas d'aboutir à une certitude, ce qui justifie le recours à l'expertise *post mortem*<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Le Tribunal administratif d'Amiens, le 14 décembre 2000, D. 2001. 3310, note P. EGEA, a pour sa part, énoncé que « les lois bioéthiques posent un principe général du consentement du défunt sauf pour les prélèvements effectués dans le « but de rechercher les causes du décès » (article 671-9 du Code de la santé publique). Ainsi, dans une décision du 6 janvier 2000, le Tribunal administratif de Nantes, JCP 2000. II. 10396, note, S. PRIEUR, a rappelé que le prélèvement sur un cadavre en vue de connaître les causes du décès, c'est-à-dire l'autopsie, peut être pratiquée même en cas d'opposition du défunt ou de sa famille et ne requiert que l'information de celle-ci.

<sup>105</sup> JCP 2001 G IV 2611 ; RTD civ. 2001.863, note J. HAUSER ; pourvoi formé contre la décision de la Cour d'appel de Dijon du 15 septembre 1999, D. 2000. 875 note BEIGNIER ; RTD civ. 2000.98.

<sup>106</sup> Dans une ordonnance du 19 novembre 1997, le Tribunal de grande instance de Lille, D. 1998. 467, note X. LABBEE, a constaté l'autorisation donnée par la mère et la concubine enceinte du défunt à faire prélever sur le corps de celui-ci « les tissus nécessaires à un éventuel examen génétique ».

<sup>107</sup> Ce fut le cas dans l'affaire Yves MONTAND, Paris, 4 juillet 1996, Droit de la famille janvier 1997, n° 4, p. 10, note P.M.



## 2 - Aïeux et prélèvements sur leur personne.

57. En cas de décès du père présumé, une autre solution consiste, plutôt que de solliciter un prélèvement sur le cadavre du défunt, à effectuer une expertise biologique sur les père et mère du défunt, si ceux-ci sont encore en vie. Ce sont les ascendants, les personnes les plus proches d'un point de vue biologique, du père présumé (en ce sens, ils seront préférés à d'autres proches : frères et sœurs). On cherche ainsi à atteindre, au travers des grands-parents, une réalité biologique impossible à établir par le père présumé. Dans un arrêt du 16 novembre 1983, la première chambre civile de la Cour de cassation a eu à répondre à la question de savoir si on peut admettre que l'expertise biologique soit effectuée sur les grands-parents dans une affaire de désaveu de paternité légitime. Sur les dispositions des articles 312 et 316-1 du Code civil antérieures à la loi de 1987, la Cour suprême a estimé qu'une telle mesure était réalisable et que « ses résultats étaient de nature à déterminer la solution du litige »<sup>108</sup>. Dans cette affaire, la Cour d'appel de renvoi<sup>109</sup>, après avoir ordonné l'examen comparé des sangs de la mère, de l'enfant, des grands-parents et des collatéraux, a exclu la paternité du de cujus.

58. Cette solution a été reprise plus récemment dans l'affaire Yves MONTAND. La Cour d'appel, dans une décision du 4 juillet 1996<sup>110</sup>, a décidé que « la recherche de filiation demeure possible malgré le décès du père présumé si l'expert dispose d'une famille biologique de celui-ci ». En l'espèce, les parents du père présumé étant décédés, il s'agissait d'expertises sur sa sœur et son fils. C'est en raison du défaut d'obtention d'une certitude totale sur la filiation de l'enfant suite à ces expertises que s'est posée la question de l'expertise *post mortem* sur le cadavre du défunt.

---

<sup>108</sup> Gaz. Pal. 1984. I. 247 note J. MASSIP ; Défrénois 1984 article 33236 p. 284 ; JCP 1984. II. 20235, note G. DURRY.

<sup>109</sup> Nîmes, 26 février 1991, D. 1993. Som. 46, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS.

<sup>110</sup> Droit de la famille, 1997, jp n° 4 note P. M.

59. Dans le même sens, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre une décision refusant d'ordonner une expertise dont les résultats ne seraient pas suffisamment probants, l'auteur de la reconnaissance et ses père et mère étant décédés<sup>111</sup>. Si l'expertise pratiquée sur les ascendants se justifie en droit, puisqu'il est implicite que la filiation entre les grands-parents paternels et le père présumé de l'enfant est établie, elle n'entraîne pas moins des interrogations. Certains auteurs se sont fait l'écho de l'incertitude résultant de la multiplication des degrés de parenté<sup>112</sup>. En effet, l'infidélité de la grand-mère (à son mari ou au père naturel), est une hypothèse qu'il convient de ne pas négliger dans la prise en compte des résultats de l'expertise biologique. Il est possible que le père supposé soit le véritable père de l'enfant dont la filiation est recherchée ou contestée, mais que son propre père ne soit pas celui avec lequel la filiation a été établie. Dans ce cas, l'analyse de sang ne traduit aucune vérité.

60. On ne peut pas totalement écarter l'incertitude qui résulte de l'infidélité de la grand-mère. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 novembre 1983, l'expert a relevé que « le défunt a une seule chance sur 60 de ne pas être un enfant légitime ». On s'interroge dès lors sur la valeur des résultats d'une expertise biologique effectuée sur les grands-parents.

#### B - Volonté du défunt et volonté des héritiers.

61. D'un point de vue procédural, en application de l'article 311-10 alinéa 2 du Code civil, « les juges peuvent d'office ordonner que soient mis en cause tous les intéressés auxquels ils estiment que le jugement doit être rendu commun ». Lors d'une action relative à la filiation, afin d'éviter la tierce opposition, il sera possible d'effectuer une mise en cause forcée des tiers. Les parents du défunt, grands-parents

---

<sup>111</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mars 1995, Bull. civ. I. n° 126.

<sup>112</sup> G. DURRY, JCP 1984. II. 20235 et I. 3171.

éventuels de l'enfant dont la filiation est en question, peuvent être mis en cause dans une procédure relative à la filiation et concernant leur propre fils (cas le plus fréquent) ou fille. Ils devront donner leur accord afin que les expertises biologiques soient effectuées sur eux ou pour l'expertise post mortem.

62. Admettre l'expertise post mortem ou sur les grands-parents, c'est fonder la filiation sur les expertises biologiques. Pour certains auteurs, c'est ainsi donner un pouvoir trop grand à la science médicale alors et surtout que la fiabilité des techniques utilisées peuvent être mises en doute<sup>113</sup>. Il ne pourrait ainsi pas être question de certitude scientifique<sup>114</sup>. Les performances de la génétiques sont telles qu'un simple échantillon de tissu prélevé plusieurs années après la mort permet d'aboutir à des résultats très probants<sup>115</sup>. La Cour de cassation a cependant confirmé la décision de juges du fond ayant refusé d'ordonner une expertise dont les résultats ne seraient pas suffisamment probants, l'auteur de la reconnaissance et ses père et mère étant décédés<sup>116</sup>.

63. On s'interroge sur la portée du refus des grands-parents de se soumettre à l'expertise ou de faire procéder à l'expertise post mortem. On sait que « les juges du fond, sauf lorsque la loi en décide autrement, apprécient souverainement la valeur de présomption pouvant résulter du refus de se soumettre à un tel examen ; qu'en décidant que pareil refus ne suffisait pas à lui seul, « à défaut de toute autre preuve admissible », à démontrer le caractère mensonger de la reconnaissance suivie de

---

<sup>113</sup> Note B. BEIGNIER, sous Dijon, 15 septembre 1999, D. 2000. 875.

<sup>114</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2001, D. 2001. IR. 2089, qui utilise l'expression de « méthode scientifique certaine » et estime que l'examen de l'ADN ne « permet pas d'obtenir une certitude de paternité supérieure à celle obtenue avec l'examen des sangs ».

<sup>115</sup> Dans l'affaire Y. MONTAND, l'expertise a eu lieu 6 ans après le décès de l'artiste : S. MIRABAIL, préc.

<sup>116</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mars 1995, Bull. n° 126.

légitimation de C S., la Cour d'appel a légalement justifié sa décision »<sup>117</sup>. La preuve biologique ne peut être qu'un leurre selon les conséquences qui seront tirées du refus de se soumettre à l'examen. Quelle est alors la force de la vérité biologique<sup>118</sup> ?

64. L'établissement de la filiation provient d'une initiative personnelle des père et mère<sup>119</sup>. On s'est cependant interrogé sur le rôle que pourraient avoir les grands-parents dès lors que l'insémination *post mortem* serait admise. Pourraient-ils, suite au décès de leur fils, donner leur consentement à l'insémination de leur belle-fille avec le sperme du défunt ? Quelle serait la force de leur refus ? Comment s'établirait la filiation et quelles seraient les répercussions successorales de l'intervention des grands-parents dans ce domaine ?

65. Dans une décision du 1<sup>er</sup> août 1984, le Tribunal de grande instance de Créteil<sup>120</sup>, saisi par le père, la mère et la veuve d'une personne décédée, avait ordonné la restitution des paillettes de sperme. Le Tribunal de grande instance de Toulouse, le 26 mars 1991<sup>121</sup>, a cependant décidé que la demande d'une veuve en restitution du sperme de son mari décédé, ce dernier ayant, préalablement aux prélèvements de sperme, signé avec le CECOS une convention intitulée « Autoconservation de sperme » dont le cinquième alinéa stipule que « le sperme prélevé ne pourra être utilisé qu'en sa présence et avec son consentement », doit être rejetée comme ne trouvant sa justification ni dans le droit des contrats, ni dans les principes généraux du droit des personnes.

---

<sup>117</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 avril 1968, JCP 1969. II. 15785, note L. MOURGEON. Motifs repris par Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 janvier 1993, Defrénois 1993. 989 ; RTD. Civ. 1993. 811.

<sup>118</sup> S. LE GAC-PECH, D. 2001. Chron. 380, « De Louis XVII à Z... ».

<sup>119</sup> Cf. supra.

<sup>120</sup> RTD. Civ. 1984. 703, note J. RUBELLIN-DEVICHI.

<sup>121</sup> JCP 1992. II. 21807., note P. PEDROT ; D. 1992. Som. 61, obs. X. LABBEE.

66. L'article L 152-2, alinéa 3 du Code de la santé publique résultant de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994, a prévu que les deux membres du couple doivent être vivants. Ceci met un terme à la question de savoir si l'insémination artificielle *post mortem*, c'est-à-dire la remise à la veuve du sperme de son époux décédé, est possible. Le projet de loi du 20 juin 2002, visant à réformer la loi du 29 juillet 1994 sur la bioéthique propose que soit autorisé le transfert *post mortem* de l'embryon dès lors que le père y a consenti de son vivant<sup>122</sup>.

67. Or, même si ce mode de procréation était admis, l'insémination *post mortem* ne pourrait être pratiquée vraisemblablement qu'avec le consentement du défunt donné avant son décès. Même dans ce cas là, l'accord des parents du défunt, grands-parents éventuels, pour l'insémination artificielle, ne se poserait pas.

---

<sup>122</sup> C. CHABAULT, « A propos de l'autorisation du transfert d'embryon *post mortem* », D. 2001, Point de vue, p. 1395, qui indique que le Conseil d'Etat s'est prononcé contre le transfert d'embryon *post mortem* en juin 2001.

## **Section 2 - Les aïeux et les actions relatives à la filiation.**

68. Les actions relatives à la filiation ont un caractère personnel. Elles sont intransmissibles aux héritiers en raison de l'indisponibilité de l'état. L'article 311-8 du Code civil énonce que « l'action qui appartenait à un individu quant à sa filiation ne peut être exercée par ses héritiers... ». Les grands-parents ne devraient donc pas pouvoir exercer d'action relative à l'état de l'enfant.

69. Le principe de l'intransmissibilité reçoit des tempéraments énoncés par l'article 311-8 du Code civil<sup>123</sup>. Ils peuvent concerner les grands-parents, pris en leur qualité d'ayants droit. Le principe de l'intransmissibilité aux héritiers des actions relatives à l'état reçoit ainsi exception pour les actions en recherche de la filiation (§ 1). Après avoir étudié cette exception, au travers de la délimitation du domaine des actions relatives à la filiation, il est nécessaire de rechercher si la constatation de la filiation est une action relative à l'état de l'enfant, par principe intransmissible (§ 2).

---

<sup>123</sup> L'action qui appartenait à un individu quant à sa filiation ne peut être exercée par ses héritiers « qu'autant qu'il est décédé mineur ou dans les cinq années après sa majorité ou son émancipation. Ses héritiers peuvent aussi poursuivre l'action qu'il avait déjà engagée, à moins qu'il n'y ait eu désistement ou péremption d'instance ».

## § 1 – Les aïeux et la recherche de la filiation.

70. Une fois délimité le domaine du principe d'intransmissibilité, il convient d'en définir les exceptions qui concernent les actions relatives à la recherche de la filiation. Ces actions sont dites « attitrées ». Seules les personnes déterminées par la loi peuvent les exercer : l'enfant, la mère, le père. Elles appartiennent, en propre, aux personnes désignées et sont intransmissibles aux héritiers. Certains textes autorisent les ayants-droit du titulaire de l'action à agir ou à continuer la procédure introduite de son vivant. A ce titre, les grands-parents peuvent se voir transmettre l'action. Elle peut avoir pour but soit de contester, soit d'établir une filiation. Les grands-parents, outre leur qualité d'héritier, doivent démontrer leur intérêt à agir.

71. L'article 311-8, alinéa 2 du Code civil comporte une exception au principe de l'intransmissibilité des actions relatives à la filiation. Lorsque l'intéressé a lui-même engagé l'action de son vivant, et a ainsi clairement manifesté sa volonté de voir établir sa filiation, ses héritiers peuvent poursuivre l'instance.

72. D'autres exceptions au principe de l'intransmissibilité sont inscrites dans le Code civil, hors du domaine de l'article 311-8 du Code civil. Ce sont les actions qui sont ouvertes à tout intéressé. Il n'est alors d'aucune utilité de se prévaloir d'un titre d'héritier. Si les grands-parents souhaitent agir, ils devront démontrer leur intérêt à agir, leur qualité d'héritier étant indifférente.

73. Enfin, les articles 316-1 et 327 du Code civil prévoient que l'action en désaveu ou en contestation de paternité peuvent être exercées, sous certaines conditions, par les héritiers du mari. Rien n'a été prévu pour les actions ouvertes à l'autre partie au lien de filiation. En principe, aucune transmission aux héritiers n'est alors possible<sup>124</sup>.

---

<sup>124</sup> Pour un arrêt isolé de la Cour d'appel de Paris du 11 juillet 1978, D. 1979. 422, note J. MASSIP, critiqué par NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI, RTD. Civ. 1979. 783, et HUET-WEILLER, D. 1978. IR. 397., déclarant recevable les héritiers du second mari de la mère qui sollicitaient la légitimation de l'enfant par le second mari.

74. Les actions qui sont ouvertes à tout intéressé sont l'action en contestation d'état d'enfant légitime, l'action en contestation de paternité légitime fondée sur l'interprétation a contrario de l'article 322, alinéa 2 du Code civil, l'action en annulation ou en contestation de reconnaissance d'enfant naturel et l'action tendant à régler un conflit de filiations<sup>125</sup>.

75. La question de la transmissibilité peut reparaître en ce qui concerne l'action en contestation de reconnaissance d'enfant naturel. Lorsque cette reconnaissance est corroborée par une possession d'état de plus de 10 ans, en application de l'alinéa 3 de l'article 339 du Code civil, l'action est éteinte pour les tiers intéressés et seuls l'enfant lui-même, l'autre parent et celui qui se prétend le parent véritable pourront encore contester la reconnaissance. L'action est de ce fait éteinte à l'égard des grands-parents<sup>126</sup>. « Une personne qui a perdu le droit d'agir ne saurait le faire en se présentant comme héritière d'une autre qui le pourrait encore si elle était vivante »<sup>127</sup>. Le délai de 10 ans doit s'être écoulé après la reconnaissance, la période antérieure n'étant pas prise en compte<sup>128</sup>. L'assignation en contestation de reconnaissance interrompt la possession d'état<sup>129</sup>.

76. Bien que les grands-parents puissent agir relativement à la filiation de leurs petits-enfants en leur qualité de personnes intéressées sur d'autres fondements, c'est

---

<sup>125</sup> Article 311-12 du Code civil.

<sup>126</sup> Comme à l'égard de l'auteur de la reconnaissance lui-même et du Ministère public.

<sup>127</sup> P. GUIHO, J.-Cl. Civ. préc. n° 43.

<sup>128</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 mars 1996, D. 1997. 48, note J. MASSIP ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 mars 1999, D. 1999. IR. 102. ; JCP 1999. IV. 1890 ; D. 1999. Som. 195, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; Droit de la famille 1999. Com. 122, note P. MURAT. Pour les reconnaissances souscrites avant 1972, le délai doit s'être écoulé intégralement après l'entrée en vigueur de la loi, Lamy Droit de la famille, n° 415-16.

<sup>129</sup> CAEN, 27 mai 2001, D. 2001. IR. 2362.



principalement en application de l'article 339 du Code civil que les tribunaux ont eu à se prononcer. L'intérêt des grands-parents à agir a été défini essentiellement lors d'actions en contestation de reconnaissance naturelle.

77. « Les grands-parents d'un enfant n'ont pas un intérêt moral de principe qui permettrait de contester la reconnaissance de leur petit-fils... et ils doivent justifier, lorsqu'ils choisissent d'exercer cette action, l'existence d'un intérêt personnel »<sup>130</sup>. Cet intérêt moral de principe leur permettant de contester la reconnaissance de leurs petits-enfants existe d'autant moins que les grands-parents demandeurs ne sont pas les ascendants de l'auteur de la reconnaissance<sup>131</sup>. En effet, cette reconnaissance contestée n'entraîne pour les grands-parents de l'autre branche de la famille de l'enfant aucune répercussion familiale.

78. Ainsi que le notait déjà BEUDANT<sup>132</sup> « la question se réduit donc à savoir si les ascendants... ont ou peuvent avoir, comme tels, un intérêt moral dès maintenant appréciable, qui leur permette d'agir ; or, ramenée à ces termes, elle n'est pas susceptible d'une solution absolue et invariable : tout dépend des circonstances ». Les grands-parents doivent motiver leur intérêt personnel à la destruction du lien. Cet intérêt peut semble-t-il résider encore aujourd'hui « dans la dignité de la famille et dans l'honneur du nom »<sup>133</sup>.

79. Plus récemment, il a été jugé que « la seule volonté de voir respecter la vérité biologique par la grand-mère maternelle ne constitue pas l'intérêt légitime au sens de l'article 339 du Code civil rendant recevable l'action en contestation de

---

<sup>130</sup> Paris, 8 avril 1999, D. 2000. Som. 171, obs. C. DESNOYER et L. DUMAINE.

<sup>131</sup> Paris, 17 avril 1992, D. 1993. Som. 164, obs. F. GRANET ; JCP 1992. IV. 2176 ; JCP 1993. I. 3639, note Th. GARE.

<sup>132</sup> Dans son commentaire sous Civ. 17 mai 1870, D.P. 1870. 1. 241.

<sup>133</sup> Civ. 17 mai 1870, D.P. 1870. 1. 241, note BEUDANT.

reconnaissance »<sup>134</sup>. L'annulation de la reconnaissance a cependant été obtenue pour ce motif par la grand-mère maternelle de l'enfant dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 avril 1999<sup>135</sup>.

80. L'intérêt à agir est laissé, par la Cour de cassation, à l'appréciation des juges du fond<sup>136</sup>. Seules des circonstances exceptionnelles justifient ainsi la contestation de reconnaissance, ce qui est notamment le cas lorsque la grand-mère a la garde de l'enfant depuis plusieurs années sur décision du juge des enfants<sup>137</sup> ou lorsqu'elle est privée de toute relation normale avec sa petite-fille<sup>138</sup>.

81. Les grands-parents sont certes intéressés à l'appartenance à la famille. Mais comme il a été vu, ils n'en sont pas maîtres. L'action en contestation de reconnaissance de paternité naturelle des grands-parents vient en concurrence avec l'action de la mère elle-même et plus rarement avec celle du père. La vigilance des tribunaux dans la définition de l'intérêt à agir sur le fondement de l'article 339 du Code civil est donc parfaitement justifiée. Elle permet d'écarter les contestations de reconnaissance des grands-parents ayant pour but de nuire au parent qui n'est pas de leur sang<sup>139</sup> ou pour nourrir la mésentente familiale<sup>140</sup>.

---

<sup>134</sup> Paris, 17 avril 1992, préc.

<sup>135</sup> D. 2000. Som. 171, obs. C. DESNOYER et L. DUMAINE, préc., qui critiquent la décision, l'extinction de l'autorité parentale de l'auteur de la reconnaissance naturelle étant devenue la cause principale de l'action diligentée par la grand-mère.

<sup>136</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 2001, RJPf 2001-10/34, obs. A.-M. BLANC.

<sup>137</sup> Dijon, 21 octobre 1998. D. 1999. IR. 199 ; RTD. Civ. 1999. 828, note J. HAUSER.

<sup>138</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mars 2001, RJPf 2001-10/34, obs. M. BLANC.

<sup>139</sup> Déjà, Lyon, 13 mars 1856, S. 1856. 2. 586.

<sup>140</sup> Paris, 17 avril 1992, préc.

82. Il est en effet difficilement acceptable que les grands-parents aient un droit concurrent avec les père et mère de l'enfant sur la filiation de leur petit-fils ou petite-fille<sup>141</sup>. L'action en contestation de reconnaissance de paternité naturelle étant susceptible de s'exercer du vivant des père et mère. On ne peut que souhaiter que les tribunaux maintiennent ces solutions rigoureuses.

---

<sup>141</sup> Paris, 8 avril 1999, D. 2000. Som. 171, obs. C. DESNOYER et L. DUMAINE, préc.

§ 2 – Les aïeux et les exceptions au principe d'intransmissibilité des actions relatives à la filiation.

83. Le principe de l'intransmissibilité des actions relatives à la filiation est applicable aux seules actions tendant à l'établissement judiciaire d'une filiation. Les exceptions à l'intransmissibilité des actions relatives à la filiation et qui concernent les grands-parents ne sont pas inscrites à l'article 311-8 du Code civil. Il n'existe aucune disposition légale. On s'est interrogé sur le point de savoir si l'action en constatation de filiation est une action tendant à l'établissement judiciaire d'une filiation ou si elle présente une nature particulière.

84. Si l'on classe l'action en constatation de filiation dans les actions tendant à l'établissement d'une filiation, l'action est intransmissible aux héritiers. Les grands-parents, héritiers de leur fils ou de leur fille, ne pourront pas agir afin de faire constater la possession d'état de leur petit-fils ou petite-fille. Etablir que l'action en constatation de possession d'état n'est pas une action tendant à l'établissement d'une filiation, c'est, indirectement, admettre qu'il s'agit d'une catégorie particulière d'action, susceptible dès lors d'être transmise aux héritiers du de cujus. Les grands-parents pourraient agir afin de faire constater la possession d'état à l'égard de l'enfant de leur fils ou fille.

85. L'intérêt pratique de cette question est donc important. S'interroger sur la transmissibilité de l'action en constatation de la possession d'état revient à s'interroger sur la possibilité pour les grands-parents, qui seront souvent les grands-parents paternels, suite au décès de leur fils, d'exercer cette action<sup>142</sup> alors que la mère ne cherche pas à faire établir la filiation paternelle de son enfant.

86. La question de la transmissibilité de l'action ne se pose cependant pas uniquement dans l'intérêt des grands-parents. Les petits-enfants, soucieux de faire

---

<sup>142</sup> HAUSER, RTD Civ. 1997. 406.

établir la possession d'état de leur père à l'égard de leur grand-père ou grand-mère, peuvent également souhaiter agir. La transmissibilité de l'action s'envisage alors en « sens descendant » et non plus seulement en « sens ascendant ». Le cas s'est présenté devant les tribunaux<sup>143</sup>. Il convient cependant de faire une distinction. Lorsque l'action en constatation est exercée par les grands-parents, leur intérêt à agir est avant tout un intérêt moral. Ils agissent dans le but de faire constater un lien de filiation entre leur petit-fils ou petite-fille et le défunt, afin que l'enfant leur soit, par répercussion, rattaché. Au contraire, quand ce sont les petits-enfants qui initient la procédure, leur intérêt est avant tout de succéder au défunt<sup>144</sup>. Leur rattachement à son égard leur permettra en effet d'en hériter.

87. La détermination de la nature et du régime de l'action en constatation de possession d'état présente un intérêt d'autant plus grand que les grands-parents ne peuvent faire établir un acte de notoriété à l'égard de leurs petits-enfants.

88. En application de l'article 311-3 du Code civil, la preuve de la possession d'état peut résulter d'un acte de notoriété et ce, en dehors de tout procès. Cette preuve non contentieuse est délivrée par le juge des tutelles dans les conditions des articles 71 et 72 du Code civil<sup>145</sup>. Celui-ci entend au moins 3 personnes dont il recueille l'avis sur l'existence de la possession d'état.

---

<sup>143</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mars 1999, D. 2000. Som. 173, obs. F. LE DOUJET-THOMAS ; Defrénois 1999. 936, obs. J. MASSIP ; Droit de la famille, sept. 1999, com. N° 96, obs. P. MURAT ; RTD. Civ. 1999. 827, obs. J. HAUSER. Il s'agissait d'une action en constatation de possession d'état d'enfant naturel à l'égard de leur père engagée par les enfants vis-à-vis de leur grand-mère. Les enfants ont assigné les descendants d'un frère de leur grand-mère prétendue afin de faire ordonner leur expulsion d'un terrain dépendant de la succession non encore liquidée de celle-ci.

<sup>144</sup> C'était le cas dans l'arrêt rendu par la 1<sup>ère</sup> chambre civile le 2 mars 1999.

<sup>145</sup> Le juge des tutelles entend au moins trois personnes il recueille l'avis sur l'existence de la possession d'état. S'il n'est pas convaincu, il peut faire procéder à une enquête : J. RUBELLIN-DEVICHI, « Une importante réforme en droit de la famille : la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 », JCP 1993. I. 3659. Ni l'acte de notoriété, ni le refus de le délivrer ne sont sujet à recours. Les refus d'établissement d'un tel acte semble toutefois assez rares.

89. L'article 311-3 du Code civil mentionne que ce sont les parents ou l'enfant qui peuvent demander au juge des tutelles la délivrance d'un acte de notoriété. On s'est interrogé sur le point de savoir si, malgré la lettre du texte, les grands-parents pouvaient faire établir un acte de notoriété. Dans un arrêt du 16 mai 2000, la Cour de cassation<sup>146</sup> a refusé cette possibilité aux grands-parents, pris en leur qualité, suite au décès du père de l'enfant. Il s'agissait en l'espèce d'une action en constatation de possession d'état intentée par un enfant suite au décès de celui qu'il considérait comme étant son père. La Cour d'appel de St Denis de la Réunion avait déclaré sa demande irrecevable au motif que sa filiation était déjà établie par un acte de notoriété délivré par le juge des tutelles.

90. La Cour de cassation a cassé cette décision au visa de l'article 311-3 du Code civil car il n'était pas établi que l'acte de notoriété « ait été délivré à la requête de l'enfant ou de ses parents ». L'action en constatation d'état est donc recevable si la preuve n'est pas rapportée que l'acte de notoriété ait été délivré à la demande du père, de la mère, ou de l'enfant. Un acte de notoriété délivré par erreur, à la demande d'un autre membre de la famille, tel l'un des grands-parents, ne peuvent faire preuve de la possession d'état et justifie la recevabilité de l'action en constatation d'état.

91. L'acte de notoriété délivré à l'une des personnes désignées à l'article 311-3 établit seul la possession d'état et entraîne l'irrecevabilité de l'action en constatation d'état. Implicitement, il résulte de cette décision que le juge des tutelles ne peut accéder à la demande d'établissement d'un acte de notoriété formée par les grands-parents.

---

Les juges se contentent fréquemment de témoignages relatifs au tractatus : F. DEKEUWER-DEFOSSEZ : « La filiation à l'épreuve des pratiques administratives et judiciaires », D. 1986. Chron. 305.

<sup>146</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, D. 2000. 771, note J. MASSIP.

92. Cette solution, bien que conforme à la lettre de l'article 311-3 du Code civil, implique des solutions pratiques fâcheuses. Les grands-parents de l'enfant devront former une action en justice s'ils veulent conforter la filiation de leur petit-fils ou petite-fille établie pourtant dans les faits et non contestée. Si cette solution se justifie du vivant du père ou de la mère à l'égard duquel la possession d'état doit être constatée dans l'acte de notoriété, la filiation étant avant tout la « chose » du père et de la mère, elle est plus problématique après son décès. En effet, les grands-parents devront alors impérativement exercer une action en justice. Ils pourront certes rapporter la preuve de la possession d'état par tous moyens. Mais une procédure reste lourde au regard d'une possession d'état constituée.

93. Il semblerait donc plus juste de permettre aux grands-parents, en leur qualité d'héritiers, de faire établir un acte de notoriété suite au décès du père ou de la mère. Une modification en ce sens de l'article 311-3 du Code civil serait particulièrement pertinente.

94. Les grands-parents peuvent cependant décider de former une action en contestation de possession d'état. Tout intéressé, et au premier chef, les grands-parents, peut contester l'acte de notoriété en justice. L'acte de notoriété ne fait foi que jusqu'à preuve contraire mais permet de renverser la charge de la preuve<sup>147</sup>. Les grands-parents se trouvent alors en position de demandeur et doivent rapporter la preuve contraire. Celle-ci est souverainement appréciée par les juges du fond<sup>148</sup>. Elle consiste en la démonstration de la fausseté de la filiation et non pas nécessairement en celle de l'absence de possession d'état. L'expertise biologique peut alors entrer en jeu si la possession d'état attestée par l'acte de notoriété leur semble douteuse.

---

<sup>147</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mars 2002, P. A., 20 septembre 2002, note J. MASSIP.

<sup>148</sup> Le TGI est alors compétent, article 311-5 du Code civil.

95. Ni la nature, ni le régime juridique de l'action en constatation de possession d'état n'ont été définis expressément par la loi. La volonté du législateur de 1982 était de donner une autorité à la possession d'état dans l'établissement de la paternité naturelle. Il a donc introduit l'article 334-8 du Code civil qui, entre la paternité consentie et celle imposée par l'effet d'un jugement incorpore la possession d'état. Ainsi, « la filiation naturelle peut aussi se trouver légalement établie par la possession d'état... ».

96. S'est posée la question de la nature juridique de l'action afin d'en déduire son régime. Est-ce une action relative à la filiation, auquel cas lui seraient applicables les règles des articles 311-7 et 311-8 du Code civil ? Ou est-ce une action spécifique dont le régime le serait également ? La doctrine, a tenté, au travers du régime de l'action fixé par les tribunaux (A) d'en déterminer la nature (B). L'étude de ces deux points de droit est essentielle pour notre sujet. Selon la nature de l'action, relative ou non à la filiation, elle sera ou ne sera pas transmissible aux héritiers. Les grands-parents sont donc directement concernés puisque selon les réponses qui seront apportées à ces questions, ils pourront ou non faire constater la possession d'état de leur petit-fils ou petite-fille.



## A - Nature de l'action.

97. « La possession d'état, en elle-même et à elle seule, constitue un mode autonome, distinct et pleinement suffisant d'établissement de la filiation naturelle. Quand la reconnaissance formelle fait défaut, elle est capable, si elle existe, de la suppléer »<sup>149</sup>.

### 1 – Jurisprudence.

98. La loi n° 82-536 du 25 juin 1982 n'ayant pas prévu de mode particulier de constatation d'état, cette action a été inventée par la pratique des tribunaux. C'est une procédure utilisée en cas de décès prématuré des parents<sup>150</sup>. Notamment, les parents de la personne décédée, grands-parents de l'enfant peuvent l'utiliser afin de faire constater la filiation de l'enfant à l'égard du défunt. L'action en constatation d'état présente une nature originale. Elle ne tend pas à établir un lien de filiation, comme l'action en recherche de maternité naturelle ou de paternité naturelle, mais seulement à la constatation que ce lien de filiation est déjà établi par la possession d'état.

99. La saisine des tribunaux d'une action en constatation d'état n'est pas fréquente. De telles actions ont cependant permis de répondre à certaines questions et à la doctrine de se développer<sup>151</sup>. Dans le premier arrêt rendu en la matière, la Cour de cassation a distingué ce qui deviendra l'action en constatation d'état, de l'action en

---

<sup>149</sup> G. CORNU, préc. n° 258.

<sup>150</sup> F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, Lamy droit des personnes et de la famille, n° 412-89 ; P. GUIHO, J-Cl. Civ., article 311-4 à 311-13 du Code civil.

<sup>151</sup> « La moisson jurisprudentielle, plutôt rare, donnait des résultats également contradictoires », J. HAUSER, RTD. Civ. 1993. 337.

réclamation d'état, seule cette dernière étant, par principe, intransmissible aux héritiers<sup>152</sup>.

100. Par un arrêt du 10 février 1993<sup>153</sup>, la Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois sur cette question après l'entrée en vigueur de la loi n° 82-536. Elle énonce que « distincte de l'action en recherche de paternité, l'action en constatation de possession d'état n'est pas soumise au délai préfix prévu par l'article 340-4 du Code civil, mais à la prescription de 30 ans telle qu'instaurée par l'article 311-7 du même code »<sup>154</sup>. Elle distingue ainsi l'action en recherche de paternité de l'action en constatation de possession d'état et applique à cette dernière les règles de la prescription en matière de filiation<sup>155</sup>. La Cour rattache expressément les actions en constatation de possession d'état au régime général des actions relatives à la filiation. Ainsi, en application de l'article 311-8 du Code civil, l'action en constatation serait intransmissible aux héritiers. Les difficultés d'élaboration d'un régime général

---

<sup>152</sup> D. 1959. 293, note HOLLEAUX. Le demandeur en pétition d'hérédité offrait d'établir par voie d'enquête la possession d'état d'enfant légitime de sa mère. La Cour suprême a rejeté cette offre de preuve « au motif de droit que l'appelant entame ainsi une véritable action en réclamation d'état concernant sa mère, action qui se heurte à l'irrecevabilité de l'article 329 du Code civil (devenu l'article 311-8 du Code civil) ».

<sup>153</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, Bull. civ. n° 67 ; Defrénois 1993, n° 35572, obs. J. MASSIP ; RTD. Civ. 1993. 337, obs. J. HAUSER ; D. 1993. 490, note J. HAUSER et NICOLEAU.

<sup>154</sup> JCB, né en 1947, inscrit à l'état civil comme étant issu de l'union des époux Y, demandait au tribunal, en 1987, de constater sa possession d'état d'enfant naturel à l'égard de CR décédé quelques mois auparavant. Avant de saisir la juridiction compétente, il avait pris soins de faire dresser un acte de notoriété par le juge des tutelles faisant foi de sa possession d'état d'enfant naturel à l'égard de CR. Sur le fondement des articles 334-8 et 334-9 du Code civil, outre la constatation de la possession d'état d'enfant naturel, il sollicitait de porter le nom de son père prétendu et que soit reconnue sa qualité pour intervenir à la succession de celui-ci. Mme M, fille de CR, demandeur au pourvoi, invoquait l'irrecevabilité de l'action, puisqu'il y avait prescription au sens de l'article 340-4 du Code civil, et la violation de l'article 334-9 du même code.

<sup>155</sup> Article 311-7 du Code civil, prescription trentenaire.

cohérent de l'action en constatation de possession d'état<sup>156</sup> est démontré par la divergence des premières solutions rendues en la matière<sup>157</sup>.

101. Les grands-parents ne pourraient donc pas agir afin de faire constater la possession d'état de leur petit-fils ou petite-fille à l'égard de leur fils ou de leur fille décédé, même si les éléments constitutifs de celle-ci ne sont pas discutés. L'action relative à la filiation reste alors possible mais seulement si celle-ci est transmissible aux héritiers. La divergence des premières solutions rendues en la matière a entraîné des difficultés pour les juges du fond dans l'élaboration d'un régime général cohérent de l'action en constatation de possession d'état. Un arrêt du 25 octobre 1995<sup>158</sup>, la Cour d'appel de Papeete a eu à trancher la question de la recevabilité d'une action en constatation de possession d'état d'enfant naturel introduite par les grands-parents naturels.

102. Suite au décès de son concubin pendant sa grossesse, une femme reconnaît l'enfant né de ses œuvres mais néglige de faire établir judiciairement la filiation paternelle de l'enfant. Les parents du père introduisent alors une demande aux fins de voir constater judiciairement la possession par le bébé de l'état d'enfant naturel de leur propre fils. La demande avait été formée contre la mère de l'enfant laquelle était décédée en cours d'instance. La requête des « grands-parents » est déclarée irrecevable par le tribunal et la Cour d'appel. Celle-ci distingue pertinemment l'action en recherche de paternité de l'action en constatation de la possession d'état. Mais elle ne tire pas les conséquences de cette constatation. Elle fait de l'action en constatation

---

<sup>156</sup> E. JOB, D. 1998. Som. 299., selon laquelle différentes décisions erronées ont été rendues par des Cours d'appel. Cf. les références citées par l'auteur.

<sup>157</sup> Dans un arrêt du 18 mai 1994, la Cour d'appel de Pau, Juris-Data n° 043520, JCP 1994. IV. 2208, a décidé que l'action en constatation de possession d'état est intransmissible aux héritiers en application de l'article 311-8 du Code civil car elle a pour objet l'établissement d'une filiation naturelle quand celle-ci n'a pas été établie par reconnaissance ou par jugement.

<sup>158</sup> D. 1996. 605., note E. JOB, RTD. Civ. 1997. 406, note J. HAUSER ; Defrénois 1997. 304, obs. J. MASSIP.

d'état une action qui peut être exercée uniquement, comme l'action en recherche de paternité, à l'enfant et à sa mère. Par conséquent, seule l'action en contestation de la reconnaissance d'enfant naturel est ouverte, selon l'article 339 du Code civil, à toute personne qui y a intérêt. Les grands-parents ne peuvent donc exercer l'action en constatation de possession d'état de l'enfant à l'égard de leur propre fils. La motivation de la Cour est contradictoire car bien que reconnaissant que l'action en constatation d'état n'est pas une action relative à la filiation, elle lui en applique le régime, notamment relativement à l'intransmissibilité de l'action<sup>159</sup>.

103. La première chambre civile de la Cour de cassation a cassé la décision de la Cour d'appel dans un arrêt du 10 mars 1998<sup>160</sup>. Au visa de l'article 334-8, alinéa 2 du Code civil, la Cour de cassation énonce que l'action en constatation de possession d'état, précisément parce qu'elle est distincte de l'action en réclamation ou en contestation d'état, est ouverte à toute personne justifiant d'un intérêt légitime. La Cour d'appel a au contraire jugé que bien que distincte de l'action en recherche de paternité, l'action en constatation de possession d'état d'enfant naturel, qui est relative à la filiation, appartient à l'enfant lui-même ou à sa mère pendant sa minorité.

104. Si l'on admet, comme le fait la Cour suprême, que l'action en constatation est ouverte à « toute personne justifiant d'un intérêt légitime », et en particulier aux grands-parents, cela signifie que ce n'est pas une action relative à la filiation, celle-ci étant, en application de l'article 311-8 du Code civil, intransmissible aux héritiers. L'action en constatation a donc un régime juridique particulier. Elle ne relève pas des règles de recevabilité des actions relatives à la filiation.

---

<sup>159</sup> Cette contradiction a notamment été relevée par E. JOB, D. 1998. Som. 299. La position de la Cour a notamment été critiquée par F. GRANET, D. 1998. Som. 355., selon lequel « la lettre de l'article 334-8 du Code civil ne réserve pas l'action à l'enfant à la différence des actions attribuées ».

<sup>160</sup> Defrénois 1998. 1021, obs. J. MASSIP ; D. 1998. Som. 355, note F. GRANET ; D. 1998. Som. 299, obs. E. JOB.

105. La Cour de cassation a pris fermement position sur la question dans un arrêt de la première chambre civile du 2 mars 1999<sup>161</sup>. En l'espèce, un acte de notoriété constatant la possession d'état d'enfant naturel d'Achille J. à l'égard de Marie-Assélia J. avait été établi à la demande des enfants d'Achille. Ils avaient ensuite assigné les descendants d'un frère de leur grand-mère prétendue telle dans un but successoral. Leur demande fût accueillie par les juges du fond. La Cour de cassation a énoncé expressément que l'action en constatation d'état a une nature différente des actions relatives à la filiation<sup>162</sup>. Elle affirme que « le principe de l'intransmissibilité aux héritiers de l'action qui appartenait à un individu quant à sa filiation ne peut être opposé à la demande des consorts J (les héritiers) dès lors que celle-ci tend seulement à faire constater la possession d'état d'enfant naturel ». L'article 311-8 du Code civil relatif à l'intransmissibilité aux héritiers des actions relatives à la filiation ne s'applique pas aux actions en constatation d'état. Ces actions ne semblent donc pas être des actions relatives à la filiation. Elles ont une nature propre<sup>163</sup>. Elles ne tendent pas à établir un état mais à le constater. En cela, se sont des actions probatoires ce qui justifie qu'elles soient ouvertes à tout intéressé et donc aux héritiers, dont les grands-parents.

106. Enfin, dans un arrêt du 27 juin 2000<sup>164</sup>, la première chambre civile de la Cour de cassation a affirmé que « l'échec d'une action fondée sur les dispositions de l'ancien article 340 du Code civil ne rendent pas irrecevable une action postérieure en

---

<sup>161</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mars 1999, D. 2000. Som. 173, obs. F. LE DOUJET-THOMAS ; Defrénois 1999. 936, obs. J. MASSIP ; Droit de la famille, sept. 1999, com. N° 96, obs. P. MURAT ; RTD. Civ. 1999. 827, obs. J. HAUSER.

<sup>162</sup> Frédérique LE DOYET-THOMAS étudie dans sa note d'abord le régime de l'action ensuite sa nature. En toute logique, on devrait d'abord étudier la nature de laquelle on déduit le régime. Il semble donc que l'auteur garde des doutes sur la nature de l'action. L'étude du régime de l'action est nécessaire pour en trouver la nature.

<sup>163</sup> voir HAUSER et JOB qui avaient déjà déduit ces conclusions des arrêts précédents.

<sup>164</sup> Jurinet.

constatation de possession d'état, laquelle est distincte de l'action en réclamation d'état ».

## 2 – Doctrine.

107. La nature propre de l'action en constatation de possession d'état n'est pas déterminée. La Cour de cassation l'a définie seulement négativement, en opposition avec les actions relatives à la filiation. Or, on s'interroge sur le point de savoir si cette nature spécifique entraîne la transmissibilité de l'action aux grands-parents. Pour le Professeur HAUSER<sup>165</sup>, l'action en constatation a une nature purement probatoire. Elle a pour objet de « prouver un titre légal qui d'ores et déjà fonde la filiation »<sup>166</sup>, ce qui justifierait qu'elle soit ouverte à toute personne y ayant intérêt, y compris aux grands-parents<sup>167</sup>. Un autre auteur<sup>168</sup> propose d'intégrer l'action en constatation d'état dans la catégorie des procédures de rectification des actes de l'état civil. « Cela ne modifierait en rien la valeur et la portée de la présomption tirée de la constatation officielle de la possession d'état qui est uniquement de constituer chacune des parties, l'une demanderesse, l'autre défenderesse au regard de la charge de la preuve lors d'un éventuel conflit ». Enfin, la décision constatant la possession d'état a été qualifiée de jugement déclaratoire<sup>169</sup>, cette décision n'étant ni déclarative ni constitutive de droits : « la qualification de ce type de décision nécessite donc qu'un troisième type d'acte juridictionnel soit présenté : il s'agit des jugements

---

<sup>165</sup> RTD. Civ. 1997. 406.

<sup>166</sup> En ce sens, Cf. également SAVATIER, « Parenté et prescription civile », RTD. Civ. 1975. 1, n° 2.

<sup>167</sup> Ce n'est donc pas une action relative à la filiation, de telles actions n'étant pas ouvertes à tout intéressé. En effet, si les actions en contestation d'état sont en général ouvertes à tout intéressé sauf exception, les actions en réclamation d'état sont la plupart du temps expressément attirées par la loi.

<sup>168</sup> F. LE DOUJET-THOMAS, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mars 1999, D. 2000. Som. 173.

<sup>169</sup> G. RAOUL-CORMEIL, préc.

déclaratoires ». Le rôle du juge est alors de vérifier les éléments constitutifs de la possession d'état.

108. Relativement à la constatation de la possession d'état, c'est bien souvent au regard du régime de l'action résultant des décisions prétoriennes que les auteurs ont recherché la nature de l'action<sup>170</sup>. Il est souhaitable que la jurisprudence se fixe et confirme la nature spécifique de l'action en constatation d'état. L'action ainsi transmissible aux héritiers, permettra aux grands-parents de faire constater la possession d'état de leur petit-enfant à l'égard de leur propre fils (ou fille) et permettra ainsi de créer un lien avec l'enfant. Tous les points d'interrogation n'ont cependant pas été résolus par les tribunaux, notamment quant au régime de l'action en constatation d'état.

#### B - Le régime de l'action en constatation de possession d'état.

109. La jurisprudence distingue deux types d'action : les actions en constatation de possession d'état et les actions en contestation d'état. Les règles applicables aux actions relatives à la filiation ne régissent donc pas les actions en constatation. Les tribunaux, au travers des arrêts rendus en la matière, ont précisé certains points, notamment quand à la transmissibilité de l'action aux héritiers, et donc aux grands-parents.

110. L'action en constatation de possession d'état est transmissible aux héritiers. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans l'arrêt de sa première chambre civile du 2 mars 1999 précité<sup>171</sup>. Ainsi, les grands-parents, en qualité d'héritiers de leur fils peuvent faire établir la possession d'état à l'égard du fils ou de la fille de celui-ci.

---

<sup>170</sup> F. LE DOUJET-THOMAS dans sa note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mars 1999, D. 2000. Som. 173., étudie d'abord le régime de l'action puis sa nature.

<sup>171</sup> Cf. supra. § n° 105, note n° 101.

111. En application de l'article 311-7 du Code civil « toutes les fois qu'elles ne sont pas enfermées par la loi dans des termes plus courts, les actions relatives à la filiation se prescrivent par trente ans à compter du jour où l'individu aurait été privé de l'état qu'il réclame, ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté ». Les actions relatives à la filiation se prescrivent par 30 ans. Cette disposition est-elle applicable à l'action en constatation de possession d'état ?

112. Si la Cour de cassation a posé un principe général dans l'arrêt du 2 mars 1999, l'action en constatation de possession d'état se distingue dans sa nature et dans son régime de l'action en contestation. Tout comme l'article 311-8 du Code civil, l'article 311-7 du Code civil ne lui est pas applicable. L'action en constatation de possession d'état exercée notamment par les grands-parents, ne se prescrit pas par 30 ans. Certains auteurs, antérieurement à l'arrêt du 2 mars 1999, s'étaient prononcés en faveur de la prescriptibilité de l'action en constatation<sup>172</sup>. Une décision du Tribunal de grande instance de St Nazaire du 25 mars 1985 allait en ce sens<sup>173</sup>.

113. Cependant, la plupart des auteurs avaient déjà une opinion contraire<sup>174</sup>. Leur principal argument réside dans le texte même de l'article 311-7 du Code civil dont la formulation implique une limitation de son domaine d'application aux actions en réclamation et en contestation d'une filiation. La prescription de 30 ans ne concerne pas les actions en déclaration d'un état légalement existant. Ainsi, le Professeur HUET-WEILLER<sup>175</sup> penchait pour l'imprescriptibilité car elle estimait que ce n'était

---

<sup>172</sup> J. MASSIP, « La preuve de la filiation naturelle par la possession d'état », Defrénois 1982. 1265 ; P. GUIHO, J-Cl. Civ., article 311-4 à 311-19 du Code civil.

<sup>173</sup> Juris-Data n° 44423.

<sup>174</sup> M.-L. RASSAT, « Propos critiques sur la loi du 3 janvier 1972 portant réforme du droit de la filiation », RTD. Civ. 1973. 207 et SAVATIER, « Parenté et prescription civile », RTD. Civ. 1975. 1 cités par J. HAUSER et P. NICOLEAU, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 février 1993, D. 1993. 490, préc.

<sup>175</sup> Citée par J. HAUSER, RTD. Civ. 1993. 338.



pas une action en réclamation d'état (qui supposait un état non rétabli) mais « une action tendant à faire constater un état légalement établi qui doit dès lors être considéré comme imprescriptible »<sup>176</sup>. L'action en constatation d'état serait donc imprescriptible. Aucune limitation dans le temps ne s'impose ainsi aux grands-parents ou petits-enfants, héritiers du de cujus, pour exercer l'action<sup>177</sup>.

114. La décision de la première chambre civile du 10 février 1993<sup>178</sup> a été critiquée puisqu'elle a énoncé que « distincte de l'action en recherche de paternité, l'action en constatation de possession d'état n'est pas soumise au délai préfix prévu par l'article 340-4 du Code civil, mais à la prescription de 30 ans telle qu'instaurée par l'article 311-7 du même code ». Or, la mise en œuvre de cette règle semble irréalisable<sup>179</sup>. Les discussions ont notamment porté sur le point de départ du délai de prescription<sup>180</sup>.

115. On s'interroge sur le point de savoir si l'arrêt de la première chambre civile du 2 mars 1999<sup>181</sup> marque la fin de la prescriptibilité de l'action en constatation d'état. Selon F. LE DOUJET-THOMAS<sup>182</sup>, la Cour de cassation aurait pu soulever la question de la prescription trentenaire de l'action en application de l'article 311-7 du

---

<sup>176</sup> Madame HUET-WEILLER citait en ce sens une décision du Tribunal de grande instance de Paris du 21 mars 1989, D. 1989. Som. 366, 2<sup>ème</sup> espèce.

<sup>177</sup> J. HAUSER, RTD. Civ. 1993. 339.

<sup>178</sup> Préc. § n° 100, note 153.

<sup>179</sup> D. 1993. Som. 325.

<sup>180</sup> RTD. Civ. 1993. 339.

<sup>181</sup> Préc. § n° 105, note n° 101.

<sup>182</sup> Préc., note n° 168.

Code civil. Comme la Cour ne relève pas ce moyen, alors que les faits le justifiait, on peut penser qu'elle considère que l'action en constatation d'état est imprescriptible.

116. L'action en constatation d'état est transmissible aux héritiers. Ceci implique qu'elle ne peut être transmise que lors du décès du titulaire de l'action. Les héritiers ne peuvent l'exercer qu'en qualité d'ayants droit suite au décès de leur auteur. Cette action présente un caractère supplétif<sup>183</sup> et non cumulatif. Les grands-parents ne pourront l'exercer du vivant de leur auteur. Comme on l'a vu, la Cour de cassation a décidé que l'action en constatation d'état n'est pas une action relative à la filiation. Peuvent agir ceux qui ont un intérêt légitime à le faire. Comment définir l'intérêt légitime à exercer une telle action ? On peut s'interroger sur le rapprochement avec l'intérêt légitime de l'article 339 du Code civil. « Le souci des demandeurs de voir l'enfant bénéficier d'une filiation reconnue suffira-t-il ? Ou devront-ils justifier d'un intérêt particulier : droit aux relations personnelles avec l'enfant, intérêt de nature successorale ou fiscale ? »<sup>184</sup>.

117. La difficulté reste alors de définir ce qu'est la possession d'état lorsque l'action est exercée par les grands-parents. Cette possession peut-elle être déterminée par rapport aux seuls grands-parents<sup>185</sup> ou faut-il nécessairement prendre en compte le comportement du père ou de la mère décédé et dont la constatation de la filiation est sollicitée ? La réunion d'un faisceau d'indices, telle que l'exige l'article 311-1 du

---

<sup>183</sup> En ce sens, JOB Emmanuelle, sous civile 1<sup>ère</sup>, 7 octobre 1997, D. 1998 Som. 299, et GARE, in Les grands-parents dans le droit de la famille, préface Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, CNRS, 1989 n° 84.

<sup>184</sup> E. JOB, note D. 1998. Som. 299. Dans l'arrêt rendu le 30 janvier 2003 par la Cour d'appel de Papeete après renvoi de cassation aucune précision n'est apportée quant à la caractérisation de cet intérêt. La Cour se contente d'affirmer : « il est incontestable que les parents de D.D. (le père présumé) justifient d'un intérêt légitime à voir constater que Tuki (l'enfant) est l'enfant naturel de leur fils ». Il faut dire que la procédure durait depuis plus de 10 ans : Juris-Data n° 2003-218842.

<sup>185</sup> Par hypothèse, l'action est supplétive, donc le père ou la mère de l'enfant sont décédés. Le Professeur GARE, préc., s'est interrogé « sur la possibilité pour les grands-parents de donner à eux seuls une possession d'état qui pourrai servir ensuite à déduire la paternité de leur propre fils ».

Code civil, peut-elle être constituée grâce aux seuls grands-parents ? Par ailleurs l'exigence d'une possession d'état continue est-elle remplie malgré le décès du père ou de la mère ?

118. Les principaux faits de possession sont, en matière de filiation, le nom (« *nomen* »), le comportement (« *tractatus* ») et la réputation (« *fama* »), article 311-2 du Code civil. Le *nomen* est le nom effectivement porté<sup>186</sup>. La notoriété<sup>187</sup> est le fait d'être considéré comme étant l'enfant du père ou de la mère prétendus. C'est l'image sociale<sup>188</sup> et familiale<sup>189</sup>. Le comportement est le fait pour l'enfant d'avoir traité ses père et mère prétendus en cette qualité et pour eux de l'avoir traité comme leur fils ou fille. Il y a lieu de considérer qui a pris en charge l'enfant et à quel titre apparent. C'est l'un des éléments principaux de la possession d'état. Or, cet élément pose problème dans l'action en constatation d'état exercée par les grands-parents.

119. Si l'on peut admettre que la *fama* existe même à l'égard d'un parent décédé, la caractérisation du *tractatus* est plus délicate. « Le *tractatus* à l'égard des grands-parents aurait-il effet dans l'établissement de la filiation à l'égard du parent ? »<sup>190</sup>. La possession d'état est constituée d'un ensemble d'éléments appréciés au regard des circonstances de l'espèce. Si le père est décédé, le rôle des grands-parents s'accroît. Ainsi, il ne s'agit pas de savoir si en principe, la possession d'état va être appréciée par rapport au père ou aux grands-parents. La durée de la possession

---

<sup>186</sup> Le rôle de cet élément constitutif de la possession d'état, compte tenu des règles légales de dévolution du nom, est minimisé. Avec la loi du 4 mars 2002, la possibilité qui est offerte aux parents de choisir l'un ou l'autre de leur nom ou les deux accolés ne pourra être exercée que lors d'une reconnaissance de l'enfant effectuée simultanément et n'a donc pas d'incidence en la matière, article 311-21 du Code civil.

<sup>187</sup> CHAUVEL, Mélanges Holleaux, Litec 1993, p. 37.

<sup>188</sup> CORNU, n° 205.

<sup>189</sup> Article 311-2 du Code civil.

<sup>190</sup> J. HAUSER, RTD. Civ. 1997. 408.

d'état n'est pas nécessairement longue. La jurisprudence a accepté de prendre en considération une possession d'état prénatale<sup>191</sup>.

120. Quant à la *fama*, le comportement de la famille, et plus particulièrement des grands-parents est pris en compte par la jurisprudence<sup>192</sup>. Selon le Professeur HAUSER, « le *tractatus* donné par les grands-parents à l'enfant n'agit pas en tant que tel sur l'établissement de la filiation à l'égard du parent décédé mais en tant qu'élément de la *fama*, composante familiale de cette réputation »<sup>193</sup>. Seule la *fama* serait dès lors prise en compte, la réputation familiale<sup>194</sup>.

121. Suite à l'arrêt de cassation rendu par la première chambre civile le 10 mars 1998<sup>195</sup>, la Cour de renvoi de Papeete<sup>196</sup>, le 30 janvier 2003, après avoir affirmé que les grands-parents ont un intérêt légitime à agir, a recherché si en l'espèce, la possession d'état de l'enfant est caractérisée. Elle a relevé que « l'ensemble des

---

<sup>191</sup> NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI, RTD. Civ. 1977. 753.

<sup>192</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 novembre 1990, Lamyline ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 décembre 1998, Lamyline : la possession d'état de l'enfant est appréciée au regard du comportement du père et des grands-parents paternels. Il est noté que ceux-ci ont entre autre adressé une lettre à l'enfant signée « pépé et mémé ». La possession d'état étant conforme au titre de naissance de l'enfant, l'action en contestation de paternité légitime intentée par le mari de la mère est déclaré irrecevable ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 1990, Lamyline : lors d'une action en recherche de maternité naturelle, la possession d'état est caractérisée alors que la demanderesse était considérée comme la fille de sa mère et la petite-fille des parents de celle-ci, qu'elle avait été élevée par ses grands-parents maternels et qu'enfin, cette possession d'état remontait à la naissance, l'acte de baptême de l'enfant, dressé 6 jours après la naissance, indique qu'elle est la fille de sa mère, son parrain étant le père de celle-ci.

<sup>193</sup> RTD Civ. 1997. 408.

<sup>194</sup> Caractère « fongible » des éléments de la possession d'état à travers les générations, arrêt de la Cour de Paris du 26 juin 1980 cité par GARE n° 86 p. 70 note 103.

<sup>195</sup> Préc.

<sup>196</sup> Juris-Data n° 2003-218842.

attestations régulièrement versées aux débats confirme l'existence d'un rapport de filiation et de parenté entre Tuki B (l'enfant) et l'ensemble de la famille de Dag D (le père supposé) ». La Cour établit dans un premier temps que l'enfant est considéré comme le petit-fils des demandeurs et que lui-même les traite comme tels. Dans un second temps, il est noté que par ailleurs l'expertise génétique<sup>197</sup> a permis de retrouver les mêmes caractères génétiques entre le grand-père paternel et l'enfant ce qui indique une très forte présomption de paternité du père décédé à l'égard de l'enfant<sup>198</sup>. Enfin, la possession d'état résulte des propres écritures de la grand-mère maternelle en sa qualité de tutrice de son petit-fils et de celles de la mère de l'enfant.

122. La Cour a donc caractérisé la possession d'état à l'égard des grands-parents, tout en constatant que la possession d'état à l'égard du père a été reconnue par la mère et la grand-mère maternelle de l'enfant au début de la procédure. Le père étant décédé pendant la grossesse de la mère, aucun fait susceptible d'établir sa paternité n'ont pu être constitué par son comportement. Seule la possession d'état grand-parentale est donc prise en compte. On ne peut cependant s'empêcher de remarquer qu'une expertise biologique est venue renforcer la possession d'état. On s'interroge sur la solution qu'aurait adoptée les juges en présence des mêmes faits mais à des résultats d'expertise contradictoires au regard de la possession d'état. Dans ce cas, qu'elle est la force de la vérité biologique face à la possession d'état ?

123. L'aptitude probatoire de la possession d'état est générale en matière de filiation naturelle. La simple possession d'état permet de prouver tant la maternité naturelle que la paternité naturelle. Le Doyen CORNU<sup>199</sup> s'interroge en ces termes :

---

<sup>197</sup> Cette expertise avait été ordonnée avant dire droit, sur les parents du père supposé et sur ceux de la mère. Les grands-parents maternels ont refusé le prélèvement.

<sup>198</sup> Devant la Cour de renvoi, par l'intermédiaire de son administrateur *ad hoc*, l'enfant exposait qu'il souhaitait savoir qui est son père avec certitude et non voir sa filiation découler d'une éventuelle possession d'état. L'enfant avait alors dès lors 13 ans puisqu'il était né en 1990. La procédure avait débuté en 1992.

<sup>199</sup> Op. cit. n° 258.

« est-ce à dire que la loi ait distingué la filiation naturelle de la filiation légitime ?... La vocation probatoire autonome de la possession d'état est commun aux deux filiations (article 320 du Code civil). Mais le mécanisme ordinaire de la preuve de la filiation légitime en marginalise l'intérêt pour la paternité légitime. Que la paternité naturelle puisse en bénéficier plus utilement n'est qu'une compensation. C'est aussi un effet de plein emploi qui est bien dans le génie de la possession d'état, toujours prête, quand elle existe, à offrir ses services ».

124. Pour terminer notre propos, on s'interrogera sur la possible action des grands-parents afin de faire constater la possession d'état d'enfant légitime. En application de l'article 322 du Code civil, le titre, allié à la possession d'état, permet d'établir une filiation incontestable. Si la plupart des auteurs n'envisage que la filiation naturelle, d'autres n'écartent pas totalement l'action en constatation de possession d'état d'enfant légitime<sup>200</sup>. Le Doyen CORNU<sup>201</sup> s'interroge en ces termes « est-ce à dire que la loi ait distingué la filiation naturelle de la filiation légitime ?... La vocation probatoire autonome de la possession d'état est commune aux deux filiations (article 320 du Code civil). Mais le mécanisme ordinaire de la preuve de la filiation légitime en marginalise l'intérêt pour la paternité légitime. Que la paternité naturelle puisse en bénéficier plus utilement n'est qu'une compensation. C'est aussi un effet de plein emploi qui est bien dans le génie de la possession d'état, toujours prête, quand elle existe, à offrir ses services ». Ainsi, dans l'hypothèse du décès du père avant la naissance de l'enfant, l'action en constatation de la possession d'état d'enfant légitime permettrait d'éviter l'action en contestation de paternité légitime fondée sur l'article 322 alinéa 2 du Code civil interprété a contrario.

---

<sup>200</sup> G. RAOUL-CORMEIL, « Nouvel état de l'action en constatation de possession d'état », note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1998, P. A., 21 octobre 1998.

<sup>201</sup> Op. cit. n° 258.

## **CHAPITRE 2**

### **LES AÏEUX ET LA FILIATION ADOPTIVE**

125. « L'adoption est une technique juridique qui permet de créer un lien de filiation entre deux personnes le plus souvent étrangères biologiquement l'une à l'autre. Comme l'indique sa racine étymologique latine – *optare*, choisir – il s'agit d'un lien créé par choix, volontairement »<sup>202</sup>. Cette Institution, qui fait entrer un étranger dans la famille, a un lien étroit, bien qu'implicite, avec la grand-parenté. L'histoire de l'adoption indique deux axes de recherche relativement aux grands-parents, axes qui se vérifient encore aujourd'hui : les grands-parents peuvent être adoptants de leurs petits-enfants ou s'opposer à leur adoption par des tiers.

126. Fréquemment pratiquée à Rome, l'adoption permettait, entre autre, de faire entrer dans la famille un descendant par les femmes. Un grand-père, *paterfamilias*, pouvait ainsi adopter son petit-fils issu de sa propre fille et ce, dans un but de transmission<sup>203</sup>. Sous l'empire, l'adoption assura à de nombreux empereurs la pérennité du trône. Elle avait alors un but purement politique. Ainsi, son fondateur, Auguste, devait lui-même adopter les fils de sa fille<sup>204</sup>. Tombée quasiment en désuétude sous l'ancien droit français, l'adoption a été introduite, après bien des hésitations, dans les articles 343 à 360 du Code de 1804<sup>205</sup> mais fût peu pratiquée au XIXème siècle.

---

<sup>202</sup> C. NEIRINCK, J-Cl. Civ., articles 343 à 370-2 du Code civil, fascicule 10, n° 1.

<sup>203</sup> Le droit civil ne reconnaissait alors que la parenté agnatique, par les hommes.

<sup>204</sup> J-Ph. LEVY et A. CASTALDO, Histoire du droit civil, Dalloz, 1<sup>ère</sup> édition, n° 133.

<sup>205</sup> « Contrairement à une opinion répandue, malgré ses préoccupations dynastiques, Napoléon n'a pas joué ici un grand rôle » : J-Ph. LEVY et A. CASTALDO, préc. n° 140.

127. Dès le Second Empire, l'idée de l'adoption des enfants abandonnés fait son chemin<sup>206</sup>. La Première Guerre Mondiale va précipiter le mouvement en faveur d'une réforme du Code civil<sup>207</sup>. Entre autres, le décret-loi du 29 juillet 1939 va permettre de rattacher à deux époux un enfant en bas âge et de le faire entrer dans leur famille comme s'il était né de leur union. Encore faut-il, si les adoptants ont des ascendants, que ceux-ci aient donné leur adhésion pour que la légitimation adoptive, telle que l'adoption était alors dénommée, puisse produire effet à leur égard<sup>208</sup>. Le caractère électif de cette filiation était ainsi souligné puisque les grands-parents pouvaient refuser l'établissement d'un lien de parenté avec l'enfant bien qu'un lien de filiation soit reconnu vis-à-vis de leur propre fils ou fille. Cette disposition disparut avec l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1966<sup>209</sup>. A l'heure actuelle, les efforts du législateur se concentrent surtout sur l'adoption internationale<sup>210</sup>, bien que la Convention européenne des droits de l'homme ne garantisse pas, en tant que tel, un droit d'adopter<sup>211</sup>.

---

<sup>206</sup> A. LEFEBVRE-TEILLARD, préc. n° 303.

<sup>207</sup> Lamy, Droit des personnes et de la famille, n° 426-9.

<sup>208</sup> A. LEFEBVRE-TEILLARD, préc. n° 304.

<sup>209</sup> Cf. cependant l'article 363 alinéa 2 du Code civil actuel relatif à l'adoption simple.

<sup>210</sup> Loi n° 2001-111 du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale, JO 8 février 2001 : codification de l'adoption internationale : « Une réforme médiatique mais porteuse de controverses : la codification de l'adoption internationale (loi du 6 février 2001), F. BOULANGER, D. 2001. Point de vue. 708. ; « Commentaire de la loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale », M.C. LE BOURSICOT, RJP 2001. 6. ; Conseil d'Etat, 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> section réunies, 27 novembre 2000, D. 2001. IR. 903 ; JCP 2001. IV. 2293 (validité de la circulaire relative à l'adoption internationale) ; « Codification des règles de droit international en matière d'adoption », E. POISSON-DROCOURT, D. 2001. Chron. 1404 ; JCP 2001. Act. 411, « Publication de la loi n° 2001-111 du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale » ;

<sup>211</sup> CEDH, 26 février 2002, req. N° 36515/97 ; D. 2002. Som. 2024, obs. F. GRANET ; D. 2002. 2569, obs. J. COURTIN ; JCP 2002. II. 10074, note F. GOUTTENOIRE-CORNUT et F. SUDRE ; RTD. Civ. 2002. 281, obs.



128. Les grands-parents peuvent, ce qui reste en pratique assez rare, adopter eux-mêmes leurs petits-enfants (section 1). Par rapport à l'adoption de leurs petits-enfants, les grands-parents ont un rôle d'opposition. Ils ne peuvent donner leur consentement à l'adoption (section 2).

---

J. HAUSER et 389, obs. JP. MARGUENAUD ; CEDH, 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique : Série A, n° 31 ; 28 mai 1985, Série A, n° 94.

## **Section 1 - L'adoption par les aïeux.**

129. L'adoption par les grands-parents n'est interdite par aucun texte<sup>212</sup>. Un enfant peut ainsi être adopté par une personne avec laquelle il est déjà rattaché par un lien de parenté<sup>213</sup> puisque le Code civil est resté muet sur la parenté à l'origine de la demande<sup>214</sup>. En application des dispositions de l'article 353 du Code civil, applicable à l'adoption simple, la juridiction saisie de la demande vérifie si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant<sup>215</sup>. L'adoption intra-familiale est recevable en la forme. Elle doit cependant répondre aux conditions de toute adoption. Elle ne déroge pas aux règles générales applicables en cette matière.

130. L'adoption ne peut être détournée de son but et doit être faite dans l'intérêt de l'enfant. Or, la demande d'adoption par les grands-parents peut être faite pour satisfaire des intérêts sentimentaux mais aussi dans un but successoral. Un enfant peut être adopté par ses grands-parents, personnes avec lesquelles il est déjà rattaché par un lien de parenté. Mais cette adoption intra-familiale n'est pas sans réserve. Un lien de filiation direct est créé entre les grands-parents et leur petit-enfant. L'aïeul devient juridiquement le père de l'enfant et l'aïeule, juridiquement sa mère. Cette adoption est de nature à brouiller les repères généalogiques de l'enfant et entraîne un risque de confusion des générations<sup>216</sup>. C'est la raison pour laquelle les tribunaux sont en ce domaine très prudents. Ils prennent en compte deux éléments, le but de

---

<sup>212</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, RTD. Civ. 1984. 309, J. HAUSER, note sous Bordeaux, 21 janvier 1988, D. 1988. 454. J. SCHMITT, AJ famille 2002. 91.

<sup>213</sup> Ou d'alliance.

<sup>214</sup> Il sera rappelé que l'adoption simple est permise quel que soit l'âge de l'adopté en application de l'article 360 du Code civil.

<sup>215</sup> Aix-en-Provence, 18 mars 1999, Juris-Data n° 1999-042148.

<sup>216</sup> A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste, principe fondateur du droit de la famille », RTD. Civ. 2000. 759 et s.

l'institution et la motivation de l'adoptant<sup>217</sup> et refusent de prononcer l'adoption lorsqu'elle tend à réaliser une fraude.

131. En droit romain et dans la législation de 1804, l'adoption n'était justifiée que par le seul intérêt successoral<sup>218</sup>. L'établissement d'un tel lien de filiation était fréquemment utilisé avant 1972 afin de donner à l'enfant des droits dans la succession d'un grand-père naturel, l'enfant ne rentrant pas alors dans la famille de son auteur<sup>219</sup>. De nos jours, l'adoption intra-familiale ne peut avoir des fins purement successorales, bien que l'adoption simple ait été préconisée par certains auteurs pour remédier aux défaillances légales en matière de représentation successorale<sup>220</sup>.

132. La condamnation du détournement de l'adoption à des fins successorales était implicitement contenue dans certaines décisions de jurisprudence<sup>221</sup>. Dans un arrêt récent, la Cour de cassation l'a affirmé de manière expresse<sup>222</sup>. Il s'agissait en l'espèce d'une requête en adoption simple formée, sur le fondement de l'article 353 du Code civil, par une grand-mère de 6 de 7 de ses petits-enfants encore vivants issus de l'union de sa fille et de son gendre tous deux décédés. La Cour d'appel de Rennes, le 15 novembre 1999, l'a déboutée de sa demande. La Cour de cassation rejette le pourvoi car les juges du second degré ont justement relevé que le but de l'adoption est

---

<sup>217</sup> C. NEIRINCK, J-Cl. Civil, « Filiation adoptive, généralités », n° 40.

<sup>218</sup> Il s'agissait alors de la transmission du nom et de la transmission patrimoniale.

<sup>219</sup> J. HAUSER, note sous Bordeaux, 21 janvier 1988, D. 1988. 454.

<sup>220</sup> F. BOULANGER, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 octobre 2001, D. 2002. 1097, et références citées.

<sup>221</sup> « Le motif que l'intérêt financier ne saurait suffire pour l'adoption simple était déjà implicite dans certaines décisions de rejet attentives aux données de fait et aux visées successorales de l'adoptant » : F. BOULANGER, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 octobre 2001, D. 2002. 1097.

<sup>222</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 octobre 2001 : D. 2002. 1097, note F. BOULANGER ; RJPF 2002. 3/37, note M.C. VILLAINYS ; D. 2001. IR. 3327 ; JCP 2001. G. IV. 2894 ; Droit de la famille 2002. J. n° 41, obs. P. MURAT.

essentiellement successoral, étranger à l'esprit de la loi. Elle a parfaitement examiné les effets qu'aurait l'adoption, en relevant qu'elle engendrerait une confusion des générations et qu'elle était inutile en présence d'un lien de parenté déjà très proche. Une telle adoption n'est pas conforme à l'intérêt des personnes concernées, en dehors de leur intérêt financier. La Cour suprême utilise le terme d'adoption sans préciser s'il s'agit d'adoption simple ou plénière. On peut donc s'interroger sur l'application de cette solution à tous les types d'adoption<sup>223</sup>.

133. Cette décision est justifiée car il s'agissait en l'espèce d'un arrangement successoral entraînant un risque d'atteinte à l'égalité dans la vocation successorale. Or, le Professeur MURAT remarque<sup>224</sup> qu'on ne peut utiliser l'adoption simple « dans le seul dessein de bouleverser les règles successorales du degré, de la représentation et de la réserve. L'adoption n'est pas un substitut aux libéralités offrant l'avantage d'éluder l'ordre public successoral ».

134. Les préoccupations successorales ou fiscales ne rendent cependant pas le prononcé de l'adoption impossible<sup>225</sup>. Le but financier doit se conjuguer avec une affection réelle<sup>226</sup>. Cette exigence est regrettable car elle met en danger l'adoption intra-familiale par les grands-parents<sup>227</sup> puisqu'un lien de filiation existe déjà avec

---

<sup>223</sup> En ce sens, F. BOULANGER, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 octobre 2001, D. 2002. 1097, préc., qui estime que la Cour de cassation a admis, dans le cas présent, qu'il n'y a pas nécessairement à faire la distinction entre les deux variétés d'adoption.

<sup>224</sup> Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 octobre 2001, préc.

<sup>225</sup> Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins, l'adoption par un père de son enfant adultérin a été prononcée afin d'éviter à l'enfant de subir les dispositions successorales restrictives des articles 760 et 915 du Code civil : Versailles, 31 janvier 1983, D. 1984. IR. 317, obs. HUET-WEILLER.

<sup>226</sup> P. MURAT, préc note n° 222.

<sup>227</sup> En ce sens, Caen, 20 novembre 1997, Jurinet, décision n° 971237.

l'enfant dont l'adoption est envisagée et que le lien d'affection n'a pas, en tout état de cause, à être juridiquement reconnu<sup>228</sup>. Des décisions sont cependant en sens contraire. Ainsi, dans un arrêt du 6 mars 1995, la Cour d'appel de Douai<sup>229</sup> a estimé que l'adoption simple d'un enfant majeur par ses grands-parents se justifie car elle permet le renforcement des liens affectifs. Dès lors, l'adoption ne peut être refusée en raison du bouleversement des liens et structures de la filiation qu'elle engendre, ni des conséquences qu'elle entraîne en matière de succession et de réserve héréditaire, les enfants des adoptants ayant par ailleurs accepté l'adoption sollicitée<sup>230</sup>. On note cependant que la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 19 avril 2003<sup>231</sup> a refusé de prononcer l'adoption simple par une femme âgée de plus de 50 ans, divorcée sans enfant, d'un garçon ayant 20 ans de moins qu'elle, et avec lequel elle soutenait entretenir une « relations quasi filiale »<sup>232</sup>. Le Tribunal, puis la Cour, la déboute aux motifs que la preuve de cette relation n'était pas rapportée, les juges du second degré ajoutant que la demande était justifiée par la seule volonté successorale de transmettre un bien. Cet arrêt semble participer du même courant que celui rendu par la Cour de cassation du 16 octobre 2001. L'adoption, envisagée comme une simple opération purement successorale, ne peut être validée. Le Professeur HAUSER note à propos de cet arrêt<sup>233</sup> : « comment envisager que la dame en question veuille faire du garçon son héritier sans imaginer qu'elle ait envers lui un lien quasi filial ? ».

---

<sup>228</sup> Caen, 20 novembre 1997, décision n° 971237, préc note n° 227 : pour refuser l'adoption, la Cour constate que l'enfant fait déjà partie de la famille de la requérante puisqu'elle est sa petite-fille.

<sup>229</sup> Juris-Data n° 1995-043265.

<sup>230</sup> La Cour d'appel de Douai a à nouveau pris une solution en ce sens dans un arrêt en date du 6 mars 2000, Juris-Data n° 2000-124557, au travers duquel elle a considéré que les conséquences de l'adoption au regard des règles en matière de succession et de réserve héréditaire ne sont pas en l'espèce des motifs suffisants pour refuser l'adoption sollicitée, alors que le projet répond à une situation particulière.

<sup>231</sup> RTD. Civ. 2003. 491, note J. HAUSER.

<sup>232</sup> Il s'agissait du fils de sa meilleure amie.

<sup>233</sup> RTD. Civ. 2003. 491.

135. De même, l'adoption plénière d'un enfant par son grand-père ne peut avoir pour but de faire obstacle à l'établissement par le père naturel de l'enfant de sa paternité, l'adoption étant alors détournée de son but<sup>234</sup> et ayant pour conséquence de faire disparaître le lien de filiation de l'enfant avec sa mère. Pour que l'adoption intra-familiale soit prononcée, il faut que « l'intention (soit) pure et le risque de confusion pour l'enfant réduit »<sup>235</sup>. La question qui se pose est alors la suivante : « vaut-il mieux consacrer un lien affectif et éducatif ou respecter l'inscription généalogique de l'être humain ? »<sup>236</sup>. La jurisprudence est vigilante lorsqu'une demande d'adoption est formée par des grands-parents. L'absence de risque de confusion dans l'esprit de l'enfant est exigée mais également des circonstances particulières.

136. Quant au risque de confusion pour l'enfant, il est nécessaire de prendre en compte les effets de l'adoption envisagée et ce, au regard de l'intérêt de l'enfant. Si une adoption plénière est prononcée, l'enfant deviendra le frère de son père ou de sa mère<sup>237</sup> ce qui risque d'entraîner pour l'enfant une confusion des générations et des troubles psychologiques graves. Dans cette affaire, la Cour a constaté qu'il est contraire à l'intérêt de l'enfant et dangereux pour son développement psychologique de modifier aussi radicalement son état en le faisant devenir le frère de celle qu'il sait être sa mère, celle-ci n'entendant pas effacer l'enfant de sa vie. L'adoption tendant à faire de l'enfant le frère de son père risque d'être d'autant plus traumatisante que la révélation de cette situation sera faite ultérieurement à l'enfant<sup>238</sup>. L'adoption simple

---

<sup>234</sup> Bordeaux, 21 janvier 1988, D. 1988. 453, note J. HAUSER qui utilise l'expression d' « adoption défensive » ; RTD. Civ. 1988. 713.

<sup>235</sup> J. HAUSER, RTD. Civ. 1998. 359.

<sup>236</sup> C. NEIRINCK, J-Cl. Civil, articles 343 à 370-2 fasc. 10, n° 43.

<sup>237</sup> Angers, 11 décembre 1992, Juris-Data n° 1992-051131.

<sup>238</sup> Toulouse, 28 février 1996, Juris-Data n° 1996-055424.

revient à superposer un lien de filiation au lien de parenté existant déjà mais elle est tout autant susceptible de brouiller les repères familiaux de l'enfant<sup>239</sup>.

137. Une requête en adoption formée par une personne à la fois grand-père et père biologique de l'enfant, celui-ci étant né des relations charnelles de la mère et de son propre père, pourrait également être formée dans le but de faire obstacle à l'application de l'article 334-10 du Code civil selon lequel : « s'il existe entre les père et mère de l'enfant naturel un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 ci-dessus pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre ». La demande aurait pour but la création d'un lien de filiation avec un père incestueux alors que la maternité est déjà établie. Elle devrait être rejetée en application de l'adage *fraus omnia corrumpit*<sup>240</sup>.

138. L'adoption par les grands-parents est cependant admise dans des circonstances particulières<sup>241</sup>, notamment lorsque l'un des parents est décédé, les grands-parents ayant pris en charge l'enfant en raison des carences du parent survivant<sup>242</sup>. Lorsque l'un des parents est encore en vie et semble apte à prendre en

---

<sup>239</sup> Paris, 26 mars 1996, Juris-Data n° 020958.

<sup>240</sup> Cf. cependant Rennes, 22 janvier 2001, qui a prononcé l'adoption par le demi-frère de sa mère d'un enfant dont il était également le père biologique : D. FENOUILLET, « L'adoption de l'enfant incestueux par le demi-frère de sa mère, ou comment l'intérêt de l'enfant tient lieu de seule règle de droit », D. 2003. Chron. 29. ; A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste, Principe fondateur de la famille », RTD. Civ. 2000. 759. ; P. LEGENDRE, « L'ineffable objet de la transmission, Etude sur le principe généalogique en Occident », Paris, Fayard, 1985, p. 250. Cet arrêt a été cassé par la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation par un arrêt du 6 janvier 2004, références citées note n° 81.

<sup>241</sup> C. NEIRINCK, J-Cl. Civil, articles 343 à 370-2 fasc. 10, n° 42.

<sup>242</sup> Besançon, 1<sup>er</sup> février 1994, Juris-Data n° 1994-047479 ; Paris, 25 février 1994, Juris-Data n° 1994-020237 ; Aix-en-Provence, 14 novembre 1995, Juris-Data n° 1995-052408 ; Paris, 22 mars 2001, Juris-Data n° 2001-055424.

charge l'enfant, l'adoption par les grands-parents est souvent refusée<sup>243</sup> en raison du risque de créer une confusion dans l'esprit de l'enfant<sup>244</sup>. Dans certains cas, bien que l'un des parents soit encore en vie, l'adoption de l'enfant par ses grands-parents est prononcée, soit parce que le père survivant détenu jusqu'à la majorité de l'enfant pour avoir assassiné la mère de l'enfant, s'est vu déchoir de l'autorité parentale<sup>245</sup>, soit parce que le père s'est désintéressé de l'enfant<sup>246</sup>. L'adoption par les grands-parents peut être prononcée également si le parent survivant consent à l'adoption<sup>247</sup>, les juges du fond prenant soin de constater l'absence de compromission de la vie familiale du fait de l'adoption, les autres enfants des adoptants ayant donné leur accord à une telle mesure<sup>248</sup> ou la nécessité de conforter des liens affectifs anciens entre grands-parents et petits-enfants<sup>249</sup>.

139. Les juges du fond ne sont pas favorables à l'adoption plénière. L'intérêt de l'enfant est ainsi suffisamment préservé par l'attribution aux grands-parents de

---

<sup>243</sup> Angers, 11 décembre 1992, Juris-Data n° 1992-051131, le consentement de la mère à l'adoption plénière étant sans incidence, la mère n'entendant pas effacer l'enfant de sa vie ; Paris, 26 mars 1996, Juris-Data n° 1996-020958 ; Aix-en-Provence, 18 mars 1999, Juris-Data n° 1999-042148, la mère ne paraissant nullement empêchée d'exercer personnellement l'autorité parentale sur son enfant ; Caen, 20 novembre 1997, [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr) décision n° 971237 : l'adoption n'est pas prononcée même si les parents, encore en vie, se désintéressent manifestement de leur fille.

<sup>244</sup> Aix-en-Provence, 18 mars 1999, Juris-Data n° 1999-042148.

<sup>245</sup> Besançon, 1<sup>er</sup> février 1994, Juris-Data n° 1994-047479.

<sup>246</sup> Aix-en-Provence, 14 novembre 1995, Juris-Data n° 1995-052408.

<sup>247</sup> Consentement du père à l'adoption : Paris, 22 mars 2001, Juris-Data 2001-139760 ; Consentement de la mère : Douai, 6 mars 2000, Juris-Data n° 2000-124557.

<sup>248</sup> Paris, 22 mars 2001, Juris-Data n° 2001-055424.

<sup>249</sup> Douai, 6 mars 2000, Juris-Data n° 2000-124557.



l'autorité parentale<sup>250</sup>, l'adoption entraînant des risques psychologiques graves pour le mineur<sup>251</sup>. L'adoption plénière par les grands-parents peut toutefois être prononcée en l'absence de risque de confusion dans l'esprit de l'enfant, celui-ci bénéficiant d'une vie familiale stable chez ses grands-parents et son père, détenu, ne pouvant valablement exercer l'autorité parentale<sup>252</sup>.

140. L'adoption simple est plus aisément prononcée<sup>253</sup>. Elle est cependant refusée lorsque la requête de la grand-mère maternelle est jugée prématurée, l'enfant, encore jeune, manquant de maturité pour comprendre la situation<sup>254</sup> ou la mère pouvant elle-même exercer l'autorité parentale<sup>255</sup>. Dans une affaire terminée par une décision du 21 janvier 1988, la Cour d'appel de Bordeaux<sup>256</sup>, après avoir refusé de prononcer l'adoption plénière par le grand-père paternel, a refusé également de prononcer l'adoption simple, les juges estimant qu'il serait opportun pour le demandeur de prendre conseil dans ce cas auprès de son avocat et de son notaire.

141. Si l'enfant adopté est majeur ou âgé de plus de 13 ans, il aura dû, préalablement au prononcé de l'adoption, donner son consentement à cette mesure le

---

<sup>250</sup> Toulouse, 28 février 1996, Juris-Data n° 1996-055424. Pour la même solution en matière d'adoption simple : Caen, 20 novembre 1997, Legifrance.gouv. fr, décision n° 971237.

<sup>251</sup> Angers, 11 décembre 1992, Juris-Data n° 1992-051131.

<sup>252</sup> Besançon, 1<sup>er</sup> février 1994, Juris-Data n° 1994-047479 ; JCP 1995. IV. 564 ; RTD. Civ. 1995. 344.

<sup>253</sup> Paris, 25 février 1994, Juris-Data n° 1994-020237 ; Aix-en-Provence, 14 novembre 1995, Juris-Data n° 1995-052408, relevant la capacité de l'enfant de ne pas confondre les générations ; Douai, 6 mars 1995, Juris-Data n° 1995-043265 ; Paris, 22 mars 2001, Juris-Data n° 2001-139760 ; Douai, 6 mars 2000, Juris-Data n° 2000-124557.

<sup>254</sup> Paris, 26 mars 1996, Juris-Data n° 1996-020958.

<sup>255</sup> Aix-en-Provence, 18 mars 1999, Juris-Data n° 1999-042148.

<sup>256</sup> D. 1988. 453 note J. HAUSER ; RTD. Civ. 1988. 713.

concernant<sup>257</sup>. L'opposition du père à l'adoption de sa fille majeure par ses propres parents est rejetée<sup>258</sup>, l'article 348 du Code civil étant dès lors inapplicable, l'enfant ayant acquis la pleine capacité juridique.

142. L'adoption est alors le résultat de la prise en charge de l'enfant par le ou les adoptants depuis plusieurs années<sup>259</sup>, voire depuis sa naissance<sup>260</sup>, et revêt alors une dimension principalement affective derrière laquelle s'estompent les considérations généalogiques<sup>261</sup>.

---

<sup>257</sup> Paris, 25 février 1994, Juris-Data n° 1994-020237 ; Douai, 6 mars 1995, Juris-Data n° 1995-043265 et 6 mars 2000, Juris-Data n° 2000-124557.

<sup>258</sup> Aix-en-Provence, 11 juillet 1994, Juris-Data n° 1994-049377.

<sup>259</sup> Douai, 6 mars 2000, Juris-Data n° 2000-124557.

<sup>260</sup> Paris, 22 mars 2001, Juris-Data n° 2001-139760 : enfant élevé par ses grands-parents depuis l'âge de 8 mois ; Douai, 6 mars 1995, Juris-Data n° 1995-043265 : enfant élevé depuis sa naissance par ses grands-parents.

<sup>261</sup> C. NEIRINCK, n° 43, préc., note n° 236.

## Section 2 : Les aïeux et l'adoption de l'enfant.

143. Lorsque l'adoption par un tiers de leur petit-enfant est envisagée, les grands-parents disposent de deux types d'action. Ils peuvent s'opposer à la déclaration judiciaire d'abandon, qui permettra à l'enfant d'acquérir la qualité d'enfant adoptable plénièrement, les aïeux devant alors faire valoir qu'ils prennent l'enfant en charge (§1). Lorsque l'adoption est déjà prononcée, ils peuvent former tierce opposition au jugement (§2).

§ 1 – La prise en charge de l'enfant par les grands-parents, obstacle à la déclaration judiciaire d'abandon.

144. La loi n° 66-500 du 11 juillet 1966, au travers de l'article 350 du Code civil a créé une nouvelle catégorie d'enfants adoptables, les enfants déclarés judiciairement abandonnés. L'enfant déclaré abandonné est susceptible d'être adopté plénièrement. Une telle adoption entraîne une rupture des liens entre l'enfant et sa famille d'origine<sup>262</sup>. Afin de prévenir de telles conséquences et d'éviter que l'enfant soit déclaré abandonné, les grands-parents peuvent faire échec à la déclaration d'abandon.

145. Le père et la mère peuvent consentir à l'adoption de l'enfant. Le droit de consentir à l'adoption d'un mineur relève des prérogatives exceptionnelles de l'autorité parentale, qui sont discrétionnaires et attachées à la qualité d'auteur de l'enfant. Ce monopole appartient aux père et à la mère ou, à défaut au conseil de famille<sup>263</sup>. Dans ce domaine, les ascendants autres que les père et mère n'interviennent

---

<sup>262</sup> Article 356 du Code civil. La rupture avec la famille d'origine est consommée à la date de la présentation de la requête en adoption.

<sup>263</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 octobre 2002, D. 2002. IR. 3185 : « le conseil de famille ne peut se substituer au consentement des parents biologiques à l'adoption plénière de leur enfant » ; TGI d'Amiens, 30 octobre 1970, Gaz. Pal. 1971.

pas. Par ailleurs, les grands-parents ne peuvent demander la restitution de l'enfant en application de l'article 351, alinéa 3 du Code civil, selon lequel « le placement ne peut avoir lieu lorsque les parents ont demandé la restitution de l'enfant tant qu'il n'a pas été statué sur le bien-fondé de cette demande à la requête de la partie la plus diligente ». L'intervention en la cause des grands-parents n'a pas de fondement légal<sup>264</sup>. A la différence de l'article 350 du Code civil, l'article 351 du même code ne prévoit pas la requête d'un membre de la famille en vue d'assumer la charge de l'enfant. Les grands-parents n'ont dès lors pas qualité pour intervenir dans l'instance.

146. L'article 350 du Code civil a fait l'objet, depuis 1966, de modifications rédactionnelles fréquentes tendant à préciser la notion d'abandon<sup>265</sup>. L'abandon résulte du « désintérêt manifeste » du père et de la mère. En application de l'alinéa 4 de l'article 350 du Code civil, « l'abandon n'est pas déclaré si, au cours du délai prévu au premier alinéa du présent article, un membre de la famille a demandé à assumer la charge de l'enfant et si cette demande est jugée conforme à l'intérêt de ce dernier ». Les grands-parents peuvent ainsi faire échec à la déclaration judiciaire d'abandon.

---

1. 229 : le refus du conseil de famille de donner son consentement apparaissant contraire aux intérêts de l'enfant, le tribunal, saisi d'une requête tendant à voir déclarer ce refus abusif, conformément aux dispositions de l'article 348-6 du Code civil, prononce l'adoption après avoir entendu l'auteur de la requête dont il avait ordonné la comparution personnelle.

<sup>264</sup> Paris, 16 février 1972, D. 1972. 449, note S. E. FERGANI.

<sup>265</sup> « L'abandon d'enfant, Etude de Droit civil », J. STOUFFLET, RTD. Civ. 1959. 627. RTD. Civ. 1984. 297., obs. R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI, RTD. Civ. 1986. 730, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI ; « De l'abandon à l'adoption plénière : le contentieux de l'abandon », A.M. FOURNIE, JCP 1974. I. 2640 ; « Le désintérêt de l'enfant déclaré judiciairement abandonné », Y. PATUREAU, D. 1978. Chron. 167 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 février 1970, 2 arrêts, D. 1971. 627., Rennes, 15 décembre 1978, JCP 1980. II. 19385, note C. GEFFROY.

147. La Cour de cassation a précisé que la référence aux membres de la famille excluait les père et mère<sup>266</sup>. Il faut en outre que la demande du membre de la famille qui veut assumer la charge de l'enfant soit conforme à l'intérêt de celui-ci.

148. Cet alinéa a donné lieu à des difficultés d'interprétation. Certes, les grands-parents peuvent demander à prendre en charge l'enfant dont la déclaration judiciaire d'abandon est sollicitée. Mais le texte n'envisage pas l'hypothèse où le prononcé de l'abandon est demandé par un membre de la famille lui-même. Il conviendrait, afin de compléter les mesures relatives au rôle des membres de la famille de définir si la notion d'abandon peut concerner un enfant, certes abandonné par ses père et mère, mais pris en charge par un membre de sa famille, notamment ses grands-parents.

149. Le désintérêt manifeste exigé à l'article 350 alinéa 1 du Code civil, se caractérise-t-il uniquement à l'égard du père et de la mère ou l'attitude des grands-parents, et donc des autres membres de la famille, doit-elle également être prise en compte ? Des grands-parents qui forment une demande en application de l'article 350 alinéa 4 du Code civil peuvent-ils se voir opposer l'alinéa 1<sup>er</sup> de ce même article et être déboutés de leur action, l'enfant qu'ils ont pris en charge, étant abandonné par ses parents mais pas par ses grands-parents ? La notion d'abandon s'applique-t-elle uniquement au père et à la mère ou concerne-t-elle la famille dans son ensemble ? Comment interpréter, sur ce point, l'article 350 du Code civil ? L'article 350 alinéa 2 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 76-1179 du 22 décembre 1976, précise : « sont considérés comme s'étant manifestement désintéressés de leur enfant les parents qui n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires au maintien de liens affectifs ». Le terme « parents » signifie-t-il les « père et mère » de l'enfant ou recouvre-t-il les personnes appartenant à la parenté de l'enfant, dont les grands-parents ?

---

<sup>266</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 octobre 1978, Bull. civ. I. n° 287 ; RTD. Civ. 1980. 106, obs. R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI.

150. *De plano*, l'abandon est susceptible de plusieurs acceptions.

Dans un sens restreint, l'abandon peut se définir comme un abandon « parental ». Seul le désintérêt provenant du père et de la mère est pris en compte. Dès lors, la prise en charge de l'enfant par un membre de la famille est indifférente à la caractérisation de l'abandon. Les grands-parents ayant pris en charge l'enfant peuvent faire déclarer l'enfant abandonné par ses père et mère.

Dans un sens élargi, l'abandon peut se définir comme un abandon « familial ». Le désintérêt manifeste sera caractérisé au regard du comportement de l'ensemble de la famille. Lorsqu'un membre de la famille demande à prendre l'enfant en charge, l'abandon ne peut être caractérisé en application de l'article 350 du Code civil. Un enfant dont les grands-parents prennent soin ne peut donc être déclaré abandonné et n'est pas susceptible d'être adopté. L'enfant est bien abandonné par ses parents, mais il ne l'est pas par sa famille.

151. La question n'est pas sans lien avec les adoptions intra-familiales. Indirectement, décider que l'abandon s'applique seulement aux père et mère revient à admettre que l'enfant peut être abandonné même s'il est pris en charge par un membre de la famille, et donc qu'il peut être adopté par la personne qui l'a recueillie. On admet ainsi les adoptions intra-familiales. Si au contraire, la notion d'abandon s'applique à la famille dans son ensemble, l'enfant recueilli par un membre de sa famille ne peut être déclaré abandonné et donc ne peut bénéficier d'une adoption intra-familiale. Ce raisonnement est indirect et le problème n'est pas posé de cette manière en jurisprudence.

152. La Cour de cassation s'est prononcée sur ce point dans un arrêt du 24 mars 1987<sup>267</sup>, arrêt qu'un auteur a qualifié d'arrêt de principe<sup>268</sup>. Une enfant avait été

---

<sup>267</sup> Civile 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1987, D. 1988. 153, note M. E. ROUJOU de BOUBÉE ; Defrénois 1987. 1078, note J. MASSIP ; JCP 1988. II. 21076, obs. P. SALVAGE-GEREST ; RTD. Civ. 1988. 708 obs. J. RUBELLIN-DEVICHI.

<sup>268</sup> P. SALVAGE-GEREST, sous arrêt préc.

confiée par sa mère à ses oncle et tante. La Cour d'appel avait déclarée l'enfant abandonnée. Au visa de l'article 350 du Code civil, la Cour de cassation a cassé la décision des juges du second degré. Selon ses termes, il résulte de cet article que « l'abandon ne peut non plus être déclaré lorsqu'un membre de la famille assume déjà cette charge ».

153. Dans une décision du 8 juin 1979, la Cour d'appel de Paris<sup>269</sup> avait déjà adopté une solution identique. Une enfant naturelle avait été prise en charge par son grand-père paternel et sa seconde épouse. Ceux-ci avaient formé une demande en déclaration d'abandon en l'absence de nouvelles des parents. Le Tribunal de grande instance<sup>270</sup> les déboute de leur demande, les conditions de l'article 350 du Code civil n'étant pas réunies. Selon le tribunal, cet article vise à la rupture totale et définitive avec la famille par le sang. L'intérêt de la mineure était en l'espèce d'être élevée par son grand-père et l'épouse de celui-ci qui en assument effectivement la charge et souhaitent continuer à l'assumer. La Cour de Paris a confirmé la décision de première instance. Elle exclut ainsi la possibilité de déclarer l'abandon lorsqu'un membre de la famille a offert de prendre l'enfant en charge dans des conditions conformes à son intérêt.

154. Pour faire échec à la déclaration judiciaire d'abandon, il faut que la demande du membre de la famille qui veut assumer la charge de l'enfant soit conforme à l'intérêt de celui-ci. Afin de savoir si l'abandon est « familial » ou « parental », il s'agit bien souvent de faire application de la notion de l'intérêt de l'enfant contenue dans l'article 350 alinéa 4 du Code civil. La prise en charge par un membre de la famille ne peut être prononcée que si cette mesure est conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans les différents arrêts rendus en la matière, cette notion a joué un rôle central bien qu'également indirect. Lorsque l'enfant était recueilli par un membre de sa famille, les

---

<sup>269</sup> JCP 1980. II. 19297, obs. A.-M. FOURNIE ; RTD. Civ. 1980. 100, obs. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI.

<sup>270</sup> Préc, note n° 269.

juges avaient tendance à considérer l'intérêt de l'enfant à être adopté par les membres de la famille recueillants plutôt que la notion d'abandon elle-même.

155. Les auteurs se sont opposés sur l'interprétation donnée par la décision de la Cour de cassation dans son arrêt du 24 mars 1987<sup>271</sup>. Selon le Doyen MASSIP<sup>272</sup> « on rejoint ainsi un certain sens commun, pour lequel un enfant élevé par ses grands-parents ou ses oncle et tante n'est pas un enfant abandonné, surtout lorsque la charge de l'enfant leur a été confiée, comme ne l'espèce, par les père et mère. L'enfant abandonné, n'est-ce pas celui qui est délaissé par sa famille ? », opinion qui n'est pas partagée par le Professeur ROUJOU de BOUBEE<sup>273</sup> « au sens de la loi, l'enfant abandonné ce n'est pas l'enfant délaissé par sa famille toute entière, c'est l'enfant délaissé par ses père et mère... c'est au comportement des père et mère que s'attache le droit positif et non à la situation de l'enfant »<sup>274</sup>, ni le Professeur SALVAGE-GEREST<sup>275</sup> selon laquelle « un enfant élevé par ses grands-parents ou par ses oncle et tante peut parfaitement être un enfant abandonné au sens de l'article 350 alinéa 1<sup>er</sup> et par conséquent être déclaré tel à l'initiative d'un membre de la famille ».

156. L'article 350 alinéa 4 du Code civil a pour objet de résoudre un conflit qui oppose un étranger, futur adoptant, à la famille d'origine de l'enfant. Lorsque le requérant est un membre de la famille de l'enfant, il n'y a pas de conflit entre un tiers et la famille. L'article 350 alinéa 4 ne devrait alors pas être appliqué.

---

<sup>271</sup> Préc, note n° 267.

<sup>272</sup> Defrénois 1987. 1078.

<sup>273</sup> Préc, note n° 267.

<sup>274</sup> Cf. également sur ce point, A. M. FOURNIE, préc. note n° 269.

<sup>275</sup> Préc, note n° 267.



157. La solution adoptée par la Cour de cassation aboutit ainsi indirectement à priver les grands-parents de la possibilité d'adopter leurs petits-enfants. Bien que l'adoption intra-familiale ne soit pas interdite par la loi<sup>276</sup>, les moyens de parvenir à l'adoption plénière sont refusés aux membres de la famille dont les grands-parents<sup>277</sup>. le Professeur ROUJOU de BOUBEE<sup>278</sup> nuance cependant cette objection « peut être la prudence exige-t-elle qu'une adoption plénière ne puisse se réaliser dans le cadre de la famille qu'avec l'accord des parents de l'adopté.

158. La déclaration d'abandon a pour effet de rendre l'enfant adoptable. Elle permet d'engager une action en vue de l'adoption. Les effets de la déclaration d'abandon doit être distingués de ceux de l'adoption. Seul le jugement d'adoption plénière rompt les liens avec la famille d'origine. L'enfant déclaré abandonné fait toujours partie de sa famille d'origine<sup>279</sup>. Il est par contre adoptable. La solution adoptée par la Cour de cassation peut ainsi paraître trop systématique.

159. Peut-être aurait-il été plus pertinent de s'en remettre comme le proposait alors certains auteurs à la sagesse des juges du fond<sup>280</sup> ? D'un point de vue pratique, la solution a des conséquences fâcheuses. Les grands-parents qui ont recueilli l'enfant ne pourront pas l'adopter. Il est à craindre que les membres de la famille qui pourraient ainsi recueillir l'enfant se détournent d'un tel projet<sup>281</sup>. Par ailleurs, ainsi que le note le

---

<sup>276</sup> Cf. supra, § n° 129.

<sup>277</sup> P. SALVAGE-GEREST, préc : cet arrêt « apporte ... des restrictions importantes au droit d'adopter des enfants de sa propre famille ».

<sup>278</sup> Préc, note n° 267.

<sup>279</sup> Voir contra la décision du TGI de Paris du 2 juin 1978 confirmée par la Cour le 8 juin 1979, cité supra, § n° 153.

<sup>280</sup> M. E. ROUJOU de BOUBEE , préc, note n° 267.

<sup>281</sup> P. SALVAGE-GEREST, préc, note n° 267.

Professeur RUBELLIN-DEVICHI<sup>282</sup>, « *a contrario* de cette interprétation de l'article 350, alinéa 4 du Code civil, le membre de la famille qui n'aura pas demandé à assumer la charge, ou qui ne l'aura pas assumée, ou encore dont la demande n'aura pas été jugée conforme à l'intérêt du mineur, serait seul à pouvoir postuler ».

160. En matière d'adoption plénière, les solutions sont contradictoires. Bien qu'aucun texte n'interdise l'adoption plénière par les grands-parents, l'abandon tel qu'il est compris par la Cour de cassation empêche de fait une telle démarche de la part des membres de la famille. Certes, de vives réserves peuvent être formulées à l'encontre de l'adoption plénière par les grands-parents. Mais il n'appartient pas aux tribunaux de reprendre d'un côté ce que la loi donne de l'autre.

161. La situation de l'enfant recueilli par ses grands-parents est particulièrement délicate. N'étant pas déclaré abandonné, condition nécessaire à l'adoption plénière, il ne peut être adopté, ni par un tiers, ni par ses grands-parents qui l'ont recueilli. Sa situation juridique mérite alors d'être mieux définie pour permettre, à tout le moins, aux personnes qui le prennent en charge, de gérer sa vie quotidienne avec plus de facilité. Une délégation d'autorité parentale de l'article 377 du Code civil permet d'aboutir à ce résultat. Elle est ainsi bien souvent préférable à une adoption intrafamiliale<sup>283</sup>.

## § 2 – Les aïeux et la tierce opposition à l'adoption.

Lorsque des décisions relatives à l'adoption de leur petit-enfant sont déjà prises, les grands-parents, prenant connaissance de ces mesures, peuvent s'y opposer a posteriori. Les grands-parents, en l'absence d'obligation légale d'information, ne peuvent prendre part à la procédure. Après coup, il peuvent s'opposer à l'admission

---

<sup>282</sup> RTD. Civ. 1988. 708, préc. note n° 267.

<sup>283</sup> J-Cl. Civ., préc, note n° 236.

d'un mineur en qualité de pupille de l'Etat (A) ou former tierce opposition à la décision d'adoption elle-même (B).

A - Les aïeux et l'opposition à l'admission d'un mineur en qualité de pupille de l'Etat.

162. Les pupilles de l'Etat sont des enfants qui sont immatriculés comme tels par décision préfectorale après avoir été confiés au service de l'aide sociale à l'enfance<sup>284</sup>. Les grands-parents peuvent former recours contre la décision d'admission d'un mineur en qualité de pupille de l'Etat. En application de l'article L 224-8 du Code de l'action sociale et des familles (ancien article 61, alinéa 2 du Code de la famille et de l'aide sociale à l'enfance) « l'admission en qualité de pupille de l'Etat peut faire l'objet d'un recours formé dans le délai de 30 jours suivant la date de l'arrêté du Président du Conseil général devant le Tribunal de grande instance par les parents, en l'absence d'une déclaration judiciaire d'abandon ou « un retrait total de l'autorité parentale », par les alliés de l'enfant ou toute personne justifiant d'un lien avec lui notamment pour avoir assuré sa garde, de droit ou de fait, et qui demandent à en assumer la charge ».

163. Cet intérêt s'apprécie notamment au regard du comportement que les opposants à l'admission d'un mineur en qualité de pupille de l'Etat ont adopté à leur égard. Si leur opposition s'avère être de principe, alors que précédemment à leur recours, ils se sont désintéressés de leur petit-fils ou petite-fille, il ne sera pas fait droit à leur demande. En effet, le seul lien biologique unissant l'enfant et les grands-parents ne peut fonder l'opposition à la décision. Il ne peut s'agir d'un acte seulement symbolique. Le lien entre les requérants et l'enfant doit ainsi avoir une consistance certaine pour justifier l'annulation de l'immatriculation du mineur. Ce lien doit s'être tissé notamment au travers de la garde de l'enfant qu'ils ont assumés. L'article L 224-

---

<sup>284</sup> Enfants trouvés, enfants abandonnés, orphelins, enfant dont les parents ont été déchus de l'autorité parentale.

8 du Code de l'action sociale et des familles indique le critère sur lequel le tribunal doit se fonder. Les grands-parents doivent demander à assumer la charge de leur petit-fils ou petite-fille. Cette condition est essentielle pour notre propos. L'opposition à la déclaration de l'enfant en qualité de pupille de l'Etat signifie de la part des grands-parents que ceux-ci s'engagent à en assumer la charge financière et morale, à en assumer l'éducation. La seule opposition à la rupture du lien avec la famille est insuffisante. L'absence d'immatriculation du mineur signifie qu'il ne pourra pas faire l'objet d'une adoption. Cette impossibilité doit se justifier par la prise d'une solution plus adaptée, c'est-à-dire la prise en charge par sa propre famille. Il ne peut s'agir pour l'enfant de la perte d'une chance, celle d'être adopté par une famille présentant toutes les garanties d'épanouissement<sup>285</sup>. L'importance de la décision du tribunal pour la vie de l'enfant justifie que le texte de l'article L 224-8 du Code de l'action sociale et des familles prévoie des conditions strictes d'application.

164. C'est à ce titre qu'un arrêt du Conseil d'Etat du 8 novembre 1974 a pu être critiqué. Le recours contre l'admission d'un mineur en qualité de pupille de l'Etat relevait alors de la compétence du juge administratif. Les époux BENDER avaient formé un recours contre deux arrêtés du préfet de la Moselle admettant successivement leur petite-fille comme « enfant en garde », article 49 du Code de la famille et de l'aide sociale, puis comme « pupille de l'Etat » ; article 50 de ce code : « doit être immatriculé comme pupille de l'Etat : ... 5° l'enfant, orphelin de père et de mère, qui, n'ayant par d'ascendant auquel on puisse recourir, n'a aucun moyen d'existence ». Or, les grands-parents avaient hébergé leur fille et petite-fille pendant quelques mois puis avaient cessé de pourvoir aux besoins de l'enfant pendant trois ans. Suite au décès de la mère, l'enfant est déclarée pupille car la juridiction administrative<sup>286</sup> a estimé

---

<sup>285</sup> Riom, préc. La Cour constate que compte tenu du conflit opposant le grand-père maternel et la mère de l'enfant, il n'était pas de l'intérêt de l'enfant d'être pris en charge par le grand-père.

<sup>286</sup> Cons. d'Etat, Assemblée, 8 novembre 1974, époux BENDER, Rec. Conseil d'Etat, 1974. 544. ; RD. SS. 1975. 252, note P. VERDIER ; P. RAYNAUD, RD. SS. 1975.250 ; A.J.D.A. 1975. II. 85, note M. DURUPTY ; A.J.D.A. 1975. I. 30 ; A.J.D.A. 1975. II. 41.

qu'elle n'avait pas d'ascendant auquel on pouvait recourir compte tenu du peu d'intérêt manifesté par ses grands-parents au jour du décès de la mère. Le Conseil d'Etat a estimé que l'intérêt de l'enfant conduisait en l'espèce à ce que les droits des ascendants naturels s'effacent devant ceux de la collectivité à laquelle devraient normalement se substituer des parents adoptifs. Pour apprécier l'arrêté préfectoral, il aurait été plus pertinent de se placer au jour où il avait été pris, les grands-parents s'occupant à nouveau de l'enfant, l'un d'eux étant son tuteur, et s'engageant à le faire à l'avenir. Dans le domaine de l'autorité parentale, les garanties présentées par l'institution judiciaire sont apparues ainsi plus certaines et l'idée a été émise que le pouvoir du préfet doit se borner à constater une situation<sup>287</sup>. Certains auteurs ont pu regretter que l'administration ait compétence pour décider de l'état de l'enfant<sup>288</sup>.

165. Le recours devant le Tribunal de grande instance a été introduit dans la loi en tant que garantie fondamentale pour les familles et l'enfant. La loi n° 84-422 du 6 juin 1984 a réaménagé le statut des pupilles de l'Etat et a, entre autre, étendu la compétence du Tribunal de grande instance, le législateur souhaitant donc privilégier le recours devant l'autorité judiciaire<sup>289</sup>.

166. Dans un arrêt du 3 juillet 1996<sup>290</sup>, la Cour de cassation a énoncé que l'appréciation du recours de grands-parents contre l'arrêté par lequel le Président du Conseil général de la Côte d'Or a admis leur petit-fils comme pupille de l'Etat relève

---

<sup>287</sup> P. VERDIER, préc.

<sup>288</sup> P. RAYNAUD, RD. SS. 1975.250.

<sup>289</sup> Sur ce sujet, voir également, TC. 7 octobre 1992, D. 1992. IR. 38 ; RFD. Adm. 1992. 907, note S. BERNIGAUD.

<sup>290</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, arrêt n° 1379, Lamyline.

de l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>291</sup>. « Il faut remarquer, bien que le texte soit muet sur ce point, que si un membre de la famille s'était vu refuser la charge de l'enfant, lors de la procédure d'abandon (article 350 alinéa 4 du code civil), il ne pourrait certainement pas s'opposer à l'admission de l'enfant. La solution inverse reviendrait, en effet, à le traiter plus favorablement que les père et mère »<sup>292</sup>.

167. Par ailleurs, dans un arrêt du 16 octobre 2001, la Cour d'appel de Riom<sup>293</sup> a rejeté le recours d'un grand-père, fondé sur l'article 61, alinéa 2 du Code de la famille et de l'aide sociale à l'enfance et tendant à s'opposer à l'immatriculation de son petit-fils en qualité de pupille de l'Etat, pour irrecevabilité. En effet, les juges du second degré déduisent de l'absence d'obligation de notification ou de publication de l'arrêté d'admission l'existence d'un délai préfix qui part de la date de l'arrêté lui-même.

#### B - Les aïeux et la tierce opposition à la décision d'adoption simple ou plénière.

168. La tierce opposition à l'adoption peut émaner des grands-parents de l'adopté mais aussi des parents de l'adoptant qui refusent l'appartenance à la famille de l'adopté et souhaitent faire échec aux effets de l'adoption, notamment en matière successorale. Certes, l'adopté simple n'intègre pas totalement la famille de l'adoptant. En application de l'article 368 du Code civil, il acquiert dans la famille de l'adoptant les droits successoraux d'un enfant légitime. Mais il ne peut réclamer d'aliments à cette famille et ne peut pas se prévaloir de la qualité d'héritier réservataire à l'égard

---

<sup>291</sup> La demande des grands-parents a été rejetée comme non conforme à l'intérêt de l'enfant. En effet, les demandeurs avaient adopté en la forme plénière la mère de l'enfant, et cette adoptée s'était révélée être un échec.

<sup>292</sup> S. BETANT-ROBET, « Les recours ouverts aux parents d'un enfant admis en qualité de pupille de l'Etat », RD. SS. 1987. 495.

<sup>293</sup> Droit de la famille 2001. Comm. 99, note P. MURAT.

des ascendants de l'adoptant, ses « grands-parents adoptifs ». Cependant, l'enfant adopté plénièrement est assimilé à un enfant légitime. Il rentre pleinement dans sa famille adoptive. Ainsi, en application de l'article 358 du Code civil, « l'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes devoirs qu'un enfant » légitime.

169. La tierce opposition des parents de l'adoptant peut donc avoir pour fondement des raisons successorales. A l'heure actuelle, la protection du patrimoine familial se double d'un souci de déjouer les fraudes en matière d'adoption. Le détournement d'adoption vise ainsi à permettre la création d'un lien juridique entre deux personnes alors que cette création n'est pas autorisée par la loi. Des demandes d'adoption ont ainsi été formées par l'un des membres de couples homosexuels au profit de leur compagnon. Outre la consécration de liens affectifs, l'adoption permet alors de profiter d'une fiscalité plus avantageuse lors de la transmission des biens de l'adoptant à l'adopté. Dans un arrêt du 8 juin 1999<sup>294</sup>, la première chambre civile de la Cour de cassation a cependant estimé qu'il n'y avait pas détournement de l'adoption dans la mesure où « la Cour d'appel.... a jugé qu'il n'était pas établi que l'adoption avait été sollicitée pour permettre la création de relations homosexuelles, ni même pour les favoriser ou les consacrer »<sup>295</sup>. Au contraire, la Cour d'appel de Versailles<sup>296</sup> a refusé de prononcer l'adoption simple d'un homme par un autre, les relations existantes entre les deux hommes ne correspondant pas au schéma de l'adoption dont « le but est de créer un lien de filiation dans lequel les rôles respectifs sont très nettement distingués, le père adoptif, comme tout père, assumant un rôle éducatif, initiatique et de conseil envers l'adopté qu'il a pour objectif de conduire vers une vie adulte et autonome ; à l'inverse, comme tout enfant, l'adopté doit reconnaissance et

---

<sup>294</sup> Jurinet.

<sup>295</sup> TGI de Paris, 27 juin 2001. D. 2003. Som. 1941 : l'adoption simple des trois enfants de sa partenaire conçus par insémination artificielle est prononcée au profit de la signataire d'un PACS.

<sup>296</sup> 4 novembre 1999, D. 2000. 716, note Th. GARE.

éventuellement assistance à son parent ». Il est permis de se demander si le bon sens ne viendrait pas, dans ce domaine, des juges du fond<sup>297</sup> ?

170. Le détournement d'adoption peut également avoir pour but de pallier l'impossibilité pour un couple de procréer. L'hypothèse est celle dans laquelle un couple qui ne peut procréer a recours à une convention illicite de mère porteuse. Ensuite de l'accouchement, la mère biologique accouche sous X. Le mari reconnaît l'enfant et sa femme forme une demande d'adoption plénière. Dans un arrêt du 16 février 1999, la première chambre civile de la Cour de cassation<sup>298</sup> a approuvé les juges du fond d'avoir ordonné, dans cette hypothèse, un examen comparé des sangs du mari de la mère et de l'enfant afin de prouver la fraude en matière d'adoption.

171. Dans ces différents cas de détournement d'adoption, on imagine fort bien une tierce opposition formée par l'un des parents de l'adoptant. Ceux-ci, grands-parents éventuels, peuvent, au travers de la tierce opposition, déjouer les fraudes à l'adoption.

172. La tierce opposition à l'adoption est ouverte en matière d'adoption simple ou plénière. Cependant, dans le but d'assurer la stabilité de l'institution, la tierce opposition est ouverte de manière restrictive, comparativement au droit commun. Elle n'est ouverte qu'aux seuls tiers auxquels le jugement n'a pas été notifié. Les grands-parents n'ont à leur disposition que cette voie de recours, très étroite, dès lors que le jugement d'adoption ne leur a pas été notifié<sup>299</sup>. En effet, en matière d'adoption, l'appel peut être exercé par le Ministère public, toute personne partie en

---

<sup>297</sup> Sur ce point, Cf. Th. GARE, préc.

<sup>298</sup> Bull. civ. I., n° 53 ; D. 1999. 692, note J. MASSIP ; D. 1999. Som. 201 ; JCP 1999. II. 10117, note I. ARDEEFF.

<sup>299</sup> Article 583, alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile.



première instance et les tiers auxquels le jugement a été notifié<sup>300</sup>. Ces tiers sont le ou les adoptants et les personnes intervenues en première instance<sup>301</sup>. En application de l'article 679 du Nouveau Code de procédure civile, « en matière gracieuse, le jugement est notifié aux parties et aux tiers dont les intérêts risquent d'être affectés par la décision... ». Cette disposition concerne notamment les grands-parents<sup>302</sup>. Mais l'article 679 ne précise pas si la notification aux tiers est obligatoire<sup>303</sup>. Les jugements d'adoption ne sont donc pas obligatoirement notifiés aux grands-parents.

173. La notification de la décision ouvre donc le droit d'appel et ferme la voie de la tierce opposition<sup>304</sup>. C'est dans le cas très rare où la décision de première instance leur a été notifiée que les grands-parents peuvent interjeter appel<sup>305</sup>.

#### 1 – Intérêt pratique de la tierce opposition.

174. La tierce opposition des grands-parents en matière de filiation a donné lieu à un contentieux relativement fourni en matière de d'adoption de l'enfant du conjoint. Suite au décès de l'un des époux, le survivant se remarie. Son nouveau

---

<sup>300</sup> Article 546 du Nouveau Code de procédure civile.

<sup>301</sup> Les parents d'origine ayant refusé de consentir à l'adoption. S'ils y ont consenti, ils ne sont pas parties à l'instance et la voie de l'appel leur est en principe fermée.

<sup>302</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 février 1982, Bull. civ. I n° 90.

<sup>303</sup> C. NEIRNCK, J-Cl préc note n° 236 : selon elle, la notification présente un caractère facultatif. En effet, si elle était obligatoire, la tierce opposition n'aurait plus alors aucun domaine.

<sup>304</sup> Civ. 2<sup>ème</sup>, 5 janvier 1983, JCP 1983. II. 20043, note D. LE NINIVIN.

<sup>305</sup> Articles 538 et 675 du Nouveau Code de procédure civile : délai d'appel de 15 jours à compter de la notification du jugement prononçant ou refusant de prononcer l'adoption.

conjoint, décide alors d'adopter les enfants nés de la première union de son époux. Or, les parents de l'époux prédécédé, non informés d'une telle procédure, peuvent souhaiter contester l'adoption par les tiers de leurs petits-enfants. Si la décision de première instance ne leur a pas été notifiée, ils doivent alors former tierce opposition au jugement d'adoption. Cette voie leur est ouverte tant à l'égard d'une décision d'adoption simple que d'adoption plénière.

175. Hors l'exercice d'une telle action à l'encontre d'une décision d'adoption de leurs petits-enfants, ils ne disposent d'aucune action. Or, si l'adoption simple entraîne la juxtaposition des filiations et donc maintient les liens des enfants avec leurs grands-parents d'origine, ce n'est pas le cas de l'adoption plénière. Cette dernière a pour effet de substituer à la filiation d'origine celle adoptive. En application de l'article 356 du Code civil, « l'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine : l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang ». Dans l'hypothèse de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, les liens entre les grands-parents, parents du père ou de la mère décédé, et leurs petits-enfants, sont rompus.

176. En pratique, l'adoption plénière par le conjoint d'un enfant doté d'une filiation complète s'est heurtée à la résistance de la branche familiale évincée et plus particulièrement de la part des grands-parents, particulièrement soucieux de maintenir un lien précieux avec les enfants de leur fils ou fille décédé. La loi et la jurisprudence sont tour à tour intervenues pour remédier aux conséquences extrêmes de l'adoption plénière.

177. La loi n'a cependant pas prévu de dispositions concernant l'adoption de l'enfant du concubin ou du partenaire du PACS. Ce cas ne peut être totalement écarté compte tenu du souci actuel de donner une réalité juridique aux familles

recomposées<sup>306</sup>. L'adoption de l'enfant du conjoint ou du concubin est un moyen pour y parvenir. Dans un telle hypothèse, le lien juridique avec la mère disparaîtrait<sup>307</sup> ainsi que celui avec l'autre branche de la famille. Il semble difficile d'imaginer que la mère, informée des conséquences d'une telle adoption, donne son consentement à cet acte.

178. La loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 a permis l'adoption simple de l'enfant du conjoint, en même temps qu'elle instaurait dans notre droit la distinction entre l'adoption simple et l'adoption plénière<sup>308</sup>. L'adoption plénière de l'enfant du conjoint n'était alors pas pratiquée car elle entraînait rupture du lien de filiation avec le père ou la mère survivant<sup>309</sup>. En effet, l'adoption plénière avait lieu alors à l'égard du seul adoptant et non à l'égard du parent survivant qui perdait ses droits à l'égard de l'enfant<sup>310</sup>.

---

<sup>306</sup> Souci des juges et du législateur : rapport F. DEKEUWER-DEFOSSEZ. Sur la difficulté de reconnaître juridiquement les recompositions familiales : obs. S ; HENNERON sous Poitiers, 29 mai 2001, D. 2002. 1874.

<sup>307</sup> J. HAUSER, RTD. Civ. 2001. 576.

<sup>308</sup> P. RAYNAUD sous Paris, 15 juin 1967, JCP 1967. II. 15254.

<sup>309</sup> R. NERSON sous Paris, 15 juin 1967, RTD. Civ. 1968. 344. : « antérieurement à la loi du 11 juillet 1966, l'article 354 ancien du Code civil donnait au tribunal prononçant l'adoption la faculté de décider que l'adopté cesserait d'appartenir à sa famille d'origine ». Dans l'arrêt commenté, la Cour de Paris a refusé d'admettre une rupture fragmentaire des liens familiaux, parce que « la famille d'un enfant, constituée en premier lieu par ses deux parents, en second lieu par leurs parents et alliés, forme un ensemble indivisible... une rupture des liens, limitée à une seule branche de la famille d'origine, soulèverait en pratique des difficultés nombreuses ». Voir cependant, TGI d'Avesnes-sur-Helpe, 24 novembre 1967, JCP 1968. II. 15391, observations A. RAJON : « la mère légitime d'un enfant dont le père est décédé peut réaliser conjointement avec son second mari l'adoption plénière de cet enfant ».

<sup>310</sup> Cf. la situation identique dans laquelle se trouve aujourd'hui le parent de l'enfant dont le concubin souhaite adopter plénièrement les enfants.

179. La réforme de l'adoption issue de la loi n° 76-1179 du 22 décembre 1976 a facilité l'adoption de l'enfant du conjoint<sup>311</sup>. L'article 356 du Code civil précise en effet dans son alinéa 2 que l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille et produit pour le surplus les effets d'une adoption par deux époux. Une telle adoption entraînait donc la rupture des liens entre l'enfant et ses grands-parents, parents de son père ou de sa mère décédé. Cette réforme de l'adoption présentait l'inconvénient de couper l'enfant de la moitié de son ascendance<sup>312</sup>. Dans l'hypothèse où la filiation de l'enfant avait été à l'origine établie à l'égard de son père et de sa mère, l'adoption revenait à remplacer une branche familiale par la famille de l'allié.

180. Certains grands-parents, suite au rejet de la tierce opposition qu'ils avaient formé à l'encontre de la décision d'adoption, ou à titre préventif, concomitamment à cette tierce opposition, sollicitèrent l'octroi d'un droit de relations. Ce droit leur fut octroyé sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 371-4 du Code civil<sup>313</sup> : « l'existence d'une parenté réelle, même si elle n'est plus reconnue juridiquement entre les grands-parents par le sang et leur petit-fils, adopté en la forme

---

<sup>311</sup> En ce sens, P. SALVAGE-GEREST, « L'adoption plénière de l'enfant du conjoint après la loi du 22 décembre 1976 », JCP 1982. I. 3071.

<sup>312</sup> P. SALVAGE-GEREST, préc : Un amendement voté par le Sénat décidait pourtant que l'enfant adopté par le conjoint d'un de ses parents ne cesse pas d'appartenir à sa famille par le sang. Cet amendement fut rejeté par l'Assemblée Nationale en seconde lecture, le Garde des Sceaux ayant fait valoir que l'enfant aurait ainsi, dans certains cas, trois liens de filiation.

<sup>313</sup> Cet alinéa, dans sa rédaction issue de la loi n° 70-459 du 4 juin 1970, était ainsi rédigé : « en considération de situations exceptionnelles, le juge aux affaires familiales peut accorder un droit de correspondance ou de visite à d'autres personnes, parents ou non ». La première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 mai 1986, D. 1986. 496, note J. MASSIP, RTD. Civ. 1986. 736, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI, a décidé « qu'un droit d'hébergement, qui ne constitue qu'une des modalités du droit de visite, peut, en considération de situation exceptionnelles, être accordé par le juge à des personnes autres que les grands-parents de l'enfant, sur le fondement de l'article 371-4 alinéa 2 du Code civil ».

pléniaire, est constitutive d'une situation exceptionnelle au sens de l'article 371-4 du Code civil »<sup>314</sup>. Ainsi, malgré la disparition du lien juridique unissant petits-enfants et grands-parents, ceux-ci bénéficiaient d'un droit de visite sur les premiers<sup>315</sup>.

181. L'octroi d'un droit de relations aux grands-parents par le sang restait cependant insatisfaisante, un droit de visite ne pouvant remplacer un lien de filiation<sup>316</sup>. La loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 a supprimé la faculté d'adopter en la forme pléniaire l'enfant du conjoint doté d'une double filiation d'origine. Mais répondant à la pression des adoptants, la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption a modifié l'article 345-1 du Code civil. Selon cet article, l'adoption de l'enfant du conjoint est autorisée dans trois cas :

1 – « l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint ». L'adoption pléniaire dans ce cas ne présente aucune difficulté puisqu'elle n'entraîne aucune rupture familiale mais vient au contraire combler un vide de filiation.

2 – « l'autre parent que le conjoint s'est vu retirer totalement l'autorité parentale ». Cette hypothèse fait disparaître un parent d'origine certainement nocif et avec lui toute une branche familiale, sans tenir compte du rôle de celle-ci auprès de l'adopté.

3 – « décès de l'autre parent que le conjoint sans laisser d'ascendants au premier degré ou que ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant ». La notion de désintérêt est pour la première fois appliquée à des grands-parents. Le

---

<sup>314</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 juillet 1987, Lamyline ; JCP 1987. IV. 348.

<sup>315</sup> Dijon, 22 juin 1993, Juris-Data n° 045003, JCP 1994. IV. 106. Aucun droit de relations n'était accordé aux grands-parents biologiques lorsque l'intérêt de l'enfant le commandait : Aix-en-Provence, 18 mars 1993, Juris-Data n° 041295, JCP 1993. IV. 2562 : l'octroi de visite aux « grands-parents » entraînait des risques de perturbations psychiques de l'enfant qui ignorait que sa filiation actuelle résultait d'une adoption.

<sup>316</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, RTD. Civ. 1986. 738, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mai 1986, D. 1986. 496 : « cela ne paraît pas pleinement satisfaisant et le problème des droits successoraux reste entier ».

désintérêt reproché aux aïeux a un contenu différent dans la mesure où leurs obligations sont légalement limitées et sans commune mesure avec celles qui pèsent sur les père et mère<sup>317</sup>.

## 2 – Exercice de la tierce opposition.

182. En application de l'article 353-2 du Code civil, « la tierce opposition à l'encontre du jugement d'adoption n'est recevable qu'en cas de dol ou de fraude imputable aux adoptants ». La tierce opposition est ouverte de manière restrictive en matière d'adoption<sup>318</sup>. Les grands-parents d'origine n'ont à leur disposition que cette voie de recours très étroite, dès lors que le jugement d'adoption ne leur a pas été notifié<sup>319</sup>.

### a – Les aïeux doivent démontrer leur intérêt pour agir.

183. L'existence d'un lien de sang des grands-parents, tiers opposants, avec l'adopté, est souvent suffisante pour établir l'intérêt à agir exigé par l'article 583 du Nouveau Code de procédure civile. Toutefois, si l'enfant a régulièrement fait l'objet d'un arrêté d'admission comme pupille de l'Etat, plusieurs arrêts ont décidé que ses grands-parents n'ont plus de lien légal avec lui et sont irrecevables à former tierce opposition au jugement d'adoption. Dans ce cas, les grands-parents n'auraient plus

---

<sup>317</sup> Profonde et totale indifférence : Paris, 29 septembre 1998 : Juris-Data n° 1998-023117 ; Rennes, 28 septembre 2000 : Juris-Data n° 2000-136517.

<sup>318</sup> La recevabilité du recours des grands-parents, limitée à la substitution du nom de l'adoptant à celui de l'adopté n'est pas subordonnée à la preuve d'une fraude ou d'un dol de la part de l'adoptant : Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 mai 1974, JCP 1976. II. 18227, note S. BETANT-ROBET ; D. 1976. 173, note R. LE GUIDEDEC. ; Cf. infra.

<sup>319</sup> Pour le surplus, la tierce opposition est ouverte pendant 30 ans à compter du jugement, article 586 du Nouveau Code de procédure civile.

intérêt pour agir. La Cour d'appel de Dijon, dans un arrêt du 19 mai 1998<sup>320</sup> a jugé que « des grands-parents, qui n'ont plus de lien légal avec un enfant, pupille de l'Etat, sont irrecevables à former tierce opposition au jugement ayant prononcé l'adoption plénière de ce mineur, pour défaut de qualité pour agir ». A titre superfétatoire, il est relevé que la demande est mal fondée en l'absence de preuve rapportée par les demandeurs d'une attitude dolosive ou frauduleuse des adoptants au sens de l'article 353-2 du Code civil<sup>321</sup>.

184. De même, dans un arrêt du 16 octobre 2001, la Cour d'appel de Riom<sup>322</sup> a décidé que le recours d'un grand-père fondé sur l'article 61 alinéa 2 du Code de la famille et de l'aide sociale à l'enfance est irrecevable alors qu'il avait une parfaite connaissance de la procédure d'adoption<sup>323</sup>. Surtout, la Cour constate que le grand-père n'avait pas intérêt à s'opposer à l'adoption. En effet, il n'existe pas de lien juridique entre le demandeur et l'enfant à partir du moment où la mère n'a pas reconnu son fils, même si son nom figure sur l'acte de naissance. Le demandeur n'avait ainsi jamais vu l'enfant, dont la mère lui avait caché la naissance et avait fait connaître aux services sociaux sa volonté de ne pas le voir confier à sa famille. Il n'avait ni assuré la garde de fait ni de droit de l'enfant, même s'il demandait à en assumer la charge.

185. L'existence de l'intérêt pour agir peut cependant sérieusement se discuter<sup>324</sup>. L'article L 224-8 du Code de l'aide sociale à l'enfance ne qualifie pas le lien qui fonde l'intérêt pour agir et semble en avoir une conception assez large. Il

---

<sup>320</sup> Juris-Data n° 045827 ; D. 2000. Som 174, note D. AUTEM.

<sup>321</sup> Cf. également Paris, 9 novembre 1965, 2 arrêts, JCP 1966. II. 14669, obs. CARBONNIER.

<sup>322</sup> Droit de la famille 1999, com. P. 24, note P. MURAT.

<sup>323</sup> Cf. supra, § n° 43, note n° 82

<sup>324</sup> P. MURAT, préc, note n° 322.

n'exige pas un lien de filiation. L'existence d'un intérêt à former tierce opposition ne peut être dénié aux grands-parents<sup>325</sup>. La preuve de cet intérêt est une condition supplémentaire requise par les tribunaux pour la recevabilité de l'action, condition qui n'est pas spécifique en matière d'adoption au regard du droit commun<sup>326</sup>. L'intérêt simplement moral résultant du lien de parenté devrait suffire à caractériser l'intérêt à agir. Pour certains auteurs, le droit d'agir appartient à toute personne intéressée. Le lien avec la famille d'origine ne serait rompu ni par la déclaration judiciaire d'abandon, ni par le placement de l'enfant en vue de son adoption. Seul le jugement d'adoption lui-même romprait de tels liens<sup>327</sup>. Pour d'autres auteurs, le tiers doit justifier de la qualité nécessaire et donc d'un lien légal.

186. La recevabilité de l'action, fondée sur l'intérêt moral des grands-parents, permettrait ainsi de recentrer le débat sur l'intérêt de l'enfant qui doit être le critère essentiel en ce domaine<sup>328</sup>. La discussion ne doit pas tant être établie quant à la recevabilité de l'action<sup>329</sup> que quant à son bien-fondé.

b – La preuve du dol ou de la fraude de la part de l'adoptant.

187. Dès lors que la tierce opposition est déclarée recevable, les grands-parents devront encore rapporter la preuve d'une fraude ou d'un dol imputable à

---

<sup>325</sup> D. AUTEM, préc, note n° 320.

<sup>326</sup> Article 353-2 du Code civil et 583 du Nouveau Code de procédure civile.

<sup>327</sup> D. AUTEM, préc, note n° 320.

<sup>328</sup> P. MURAT, préc, note n° 322.

<sup>329</sup> La reconnaissance d'un intérêt à agir aux grands-parents, outre qu'elle permettrait une meilleure protection de l'intérêt de l'enfant, ne présente pas de danger relativement à une trop grande ouverture de l'action.



l'adoptant en application de l'article 353-2 du Code civil. « Par dol ou fraude, il faut entendre toute tromperie ou manœuvre ou dissimulation ayant pour but de permettre l'adoption d'un enfant en éludant certaines prescriptions légales. Il n'y a ni fraude, ni dol à ne pas révéler des circonstances indifférentes au regard de la loi »<sup>330</sup>.

188. La fraude n'est ainsi pas caractérisée lorsque la grand-mère a été informée par les adoptants de la requête aux fins d'adoption<sup>331</sup>. Mais l'adoptant n'est pas tenu légalement d'informer de sa volonté les grands-parents de l'enfant<sup>332</sup>. La charge de la preuve pèse sur le demandeur. La fraude ou le dol doivent provenir de l'adoptant<sup>333</sup>. La preuve du dol ou de la fraude relève donc bien souvent de la « *probatio diabolica* »<sup>334</sup> bien que les tribunaux admettent plus facilement l'existence du dol lorsque la preuve incombe aux grands-parents<sup>335</sup>. Les notions de dol ou de fraude sont en effet appréciées au regard du tiers opposant. Ainsi, dans une décision du 7 mars 1989<sup>336</sup>, sur tierce opposition des grands-parents paternels, la Cour de cassation a estimé que la Cour d'appel avait caractérisé le dol de la part du mari de la mère, celui-ci, demandeur à l'adoption, ayant caché aux grands-parents la procédure d'adoption. « La Cour d'appel a estimé à bon droit que le fait de s'être abstenu sciemment d'informer le tribunal appelé à statuer sur la requête en adoption de

---

<sup>330</sup> C. NEIRINCK, J-Cl. Préc note n° 236.

<sup>331</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juillet 1997, arrêt n° 1369, Lamyline.

<sup>332</sup> La juridiction saisie a uniquement pour obligation de vérifier si les conditions légales de l'adoption et l'intérêt de l'adopté sont présentes.

<sup>333</sup> Paris, 8 janvier 1981, Gaz. Pal. 1981. 572, note J. VIATTE : en l'espèce, le dol de la part de l'adoptée, nièce par alliance de l'adoptant, était invoqué, mais n'a pas été retenu.

<sup>334</sup> H. VRAY, sous TGI Aix-en-Provence, 21 octobre 1982, Gaz. Pal. 1983. 2. 623.

<sup>335</sup> C. NEIRINCK, J-Cl., préc. note n° 234.

<sup>336</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, D. 1989. 477, note J. HAUSER, Gaz. Pal. 1990. 1. 131, note J. MASSIP.

circonstances qui auraient pu influencer de façon déterminante sur sa décision, comme le fait de dissimuler la procédure d'adoption aux grands-parents par le sang des adoptés, alors, que ces grands-parents entendaient maintenir avec leurs petites-filles des liens affectifs, constitue un dol au sens de l'article 353-1 du Code civil, qui rend recevable la tierce opposition prévue par ce texte ; qu'elle a justement décidé que l'adoption en la forme plénière de C et D (les enfants) par le second mari de leur mère dans le but, en l'espèce, de couper les enfants de leur famille paternelle et notamment de leurs grands-parents, loin de correspondre à la finalité de cette institution en constituait un véritable détournement »<sup>337</sup>. Cet arrêt donne une précieuse définition du dol<sup>338</sup>. La dissimulation de la procédure d'adoption aux grands-parents par le sang alors qu'ils entendaient maintenir des liens affectifs avec l'enfant constitue, en elle-même, un dol<sup>339</sup>.

189. En conclusion, on reprendra ce que constatait déjà le Professeur RUBELLIN-DEVICHI en 1984<sup>340</sup>, « en réalité, s'il est un point où la législation sur l'adoption ... mérite un aménagement...c'est justement sur la situation faite aux grands-parents au regard de l'adoption plénière de leurs petits-enfants ». Le but de l'adoption plénière n'a jamais été de rompre avec la famille d'origine. Cette adoption n'a pas été conçue pour priver un enfant de l'affection de ses grands-parents<sup>341</sup> pas plus qu'elle ne doit permettre l'appropriation de l'enfant.

---

<sup>337</sup> Le père des enfants était décédé au cours de la procédure de divorce. Il avait exprimé, dans son testament, son hostilité à l'égard de sa femme et de son concubin, les somme léguées aux deux filles communes ne devant pas être versée à sa femme et à son concubin mais gérées par ses parents ou par l'un de ses cousins.

<sup>338</sup> J. HAUSER, note sous arrêt préc.

<sup>339</sup> Toulouse, 7 mars 1995, Juris-Data n° 043573 ; Papeete, 15 novembre 2001, Juris-Data n° 2001-169156.

<sup>340</sup> RTD. Civ. 1984. 313.

<sup>341</sup> J. HAUSER, note sous Pau, 21 avril 1983, D. 1984. 109.

190. La solution en la matière est très certainement procédurale. Lorsque l'un des parents de l'enfant est décédé, l'enfant devrait être représenté à la procédure. Il a été proposé<sup>342</sup> que la famille d'origine du mineur soit également représentée à la procédure : « ce serait réintroduire dans le débat le parent décédé...on donnerait ainsi un contenu au droit latent des grands-parents ». Une information systématique et obligatoire de la famille d'origine lors de l'instance pourrait être envisagée. Les aïeux seraient ainsi mis à même d'intervenir à la procédure<sup>343</sup> au titre de leur « intérêt moral à ce qu'une parenté adoptive ne vint pas interférer avec le lien de filiation les unissant à leur petit-fils »<sup>344</sup>.

191. Ces propositions nous paraissent tout à fait pertinentes. Il est en effet nécessaire de prendre en considération la situation dans son ensemble, surtout dans pour appréhender l'intérêt de l'enfant. Cet intérêt exige que soit étudié la situation du mineur à l'égard de sa famille biologique et de sa famille potentiellement adoptive. La dimension douloureuse de l'adoption requiert de mettre en balance la création d'un lien de filiation avec la rupture des liens avec la famille par le sang. Sans cette démarche, la rupture avec la famille d'origine n'a pas véritablement de sens.

Le rôle des grands-parents dans les transmissions intergénérationnelles ne se limite pas au domaine de la filiation et à la nécessaire redéfinition de cette notion. Il s'étend également au nom de famille, transmission intergénérationnelle à conquérir. Intimement liés, le nom et la filiation sont des domaines qui intéressent les aïeux, en raison de « leur vocation particulière à défendre la structure de la famille et l'intégrité

---

<sup>342</sup> J. HAUSER, note Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 mars 1989, D. 1989. 47.

<sup>343</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, chronique préc. note n° 340.

<sup>344</sup> CARBONNIER, note sous Paris, 9 novembre 1965, 2 arrêts, JCP 1966. II. 14669.

du patronyme »<sup>345</sup>. Les incertitudes en matière de filiation se répercutent en matière de nom. Il n'y a plus concordance entre le nom et l'appartenance à la famille dans de multiples hypothèses.

---

<sup>345</sup> CARBONNIER, préc. note n° 344.

## **TITRE II**

### **LE NOM DE FAMILLE, UNE TRANSMISSION A CONQUERIR ?**

192. Le nom est le phonème qui permet de reconnaître l'existence d'une personne<sup>346</sup>. Plus précisément, le nom de famille<sup>347</sup> est le nom porté par les membres d'un même groupe, ayant un ou plusieurs ascendants communs<sup>348</sup>. Le nom est un élément de l'état. C'est le principal élément de désignation<sup>349</sup> et donc d'identification des personnes physiques. « Le nom est le mode de désignation et d'identification des personnes dans leurs rapports respectifs, et dans leurs rapports avec l'autorité publique »<sup>350</sup>.

193. Outre sa fonction sociale, le nom transmet une culture et une tradition propres à chaque groupe familial. « Outre la désignation de l'individu, il est également un élément de rattachement à une famille puisque ce nom est commun à tous ses

---

<sup>346</sup> Personne physique mais également morale mais cette dernière n'est pas l'objet de notre étude.

<sup>347</sup> Le nom était qualifié de « patronymique » antérieurement à la loi du 4 mars 2002, en référence à la place du père dans l'attribution du nom.

<sup>348</sup> Il est complété par le prénom, Cf. article 57 du Code civil, qui a pour fonction de distinguer la personne au sein de sa famille, dont les membres portent par hypothèse le même nom. Les accessoires du nom sont le surnom, le pseudonyme et les titres nobiliaires.

<sup>349</sup> Bien plus important que d'autres éléments tels que le numéro de sécurité sociale, les empreintes digitales, les empreintes génétiques.

<sup>350</sup> KAYSER, « La défense du nom de famille d'après la jurisprudence civile et d'après la jurisprudence administrative », RTD. Civ. 1959.10.

membres »<sup>351</sup>. Le nom évoque l'histoire d'une famille, en suggérant une origine territoriale, professionnelle ou confessionnelle<sup>352</sup>. Donc, les grands-parents, mais également les petits-enfants, ont naturellement un rôle à jouer ici, en leur qualité de membres de la famille. D'autant que « la question est particulièrement chargée de symboles. Perpétuation du culte des morts, rattachement à la lignée, le nom contient une charge émotive considérable »<sup>353</sup>.

194. Le nom était à l'origine une désignation individuelle avant de devenir familiale. Les prénoms suffisaient alors à désigner les personnes. Puis sont apparus les surnoms destinés sans doute à surmonter les difficultés liées aux homonymies. Progressivement, le nom personnel a été adjoint au nom du père, ce qui a permis un premier rattachement familial. A partir du XII<sup>ème</sup> siècle, les noms de famille ont commencé à se fixer. Le clergé transcrivait les noms transmis de pères en fils et en filles dans l'état civil dont il était le gardien. Ces noms sont devenus les patronymes d'aujourd'hui, étymologiquement « nom du père ».

195. Le nom ne faisait pas encore l'objet de textes quelconques. Les roturiers enrichis pouvaient, en devenant acquéreurs d'une terre, acheter une apparence de noblesse en changeant de nom. Ces changements furent pourtant interdits en 1555 par Henri II. Cette interdiction avait pour but de contrôler la population dans une optique fiscale et de mettre en œuvre le principe de conscription<sup>354</sup>. Elle fût à ce titre reprise

---

<sup>351</sup> Droit des personnes et de la famille, Collection Lamy droit civil, Etude 268, « L'acquisition du nom et du prénom » par M. DUPUIS.

<sup>352</sup> Cette suggestion d'origine vient elle-même des surnoms du Moyen-Age, qui, outre le nom des nobles issu de celui de leur seigneurie, était tiré pour les roturiers de leur profession, d'une qualité physique ou morale, du pays d'origine, du lieu d'habitation, des fonctions ou de pure fantaisie, Cf. Juris-Classeur Civil, *Annexes*, V<sup>o</sup> Du nom – Généralités, par A. BENABENT.

<sup>353</sup> S. SHINDLER-VIGUIE, « La liberté de choix du nom des personnes physiques », Defrénois 1994 article 35942 p. 1409.

<sup>354</sup> Cf. A. BENABENT, préc.

dans le Code Michaud en 1629 et a abouti à la loi du 6 fructidor an II<sup>355</sup>. La Révolution l'a maintenu<sup>356</sup> en faisant de la fixité du nom un principe républicain de base<sup>357</sup>.

196. Le nom de famille a gardé jusqu'à récemment un fondement essentiellement coutumier<sup>358</sup>. Jusqu'à la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 sur le nom de famille, peu de règles étaient codifiées en ce domaine. Aucun texte de réglementation générale sur le nom n'avait été jusqu'alors adopté<sup>359</sup>. La commission de réforme du Code civil avait élaboré un projet qui n'a pas abouti<sup>360</sup>. Plus récemment est apparue la nécessité de faire évoluer les règles vers plus d'égalité surtout dans l'intérêt de l'enfant et non du père et de la mère<sup>361</sup>.

197. Alors que les caractères du nom sont clairement définis, en ce qu'il est obligatoire<sup>362</sup>, immuable<sup>363</sup>, indisponible<sup>364</sup> et imprescriptible<sup>365</sup>, la nature juridique du

---

<sup>355</sup> Philippe BERNARD, Le Monde, 10 février 2001.

<sup>356</sup> Philippe BERNARD, Le Monde, 10 février 2001.

<sup>357</sup> Loi du 6 fructidor an II.

<sup>358</sup> Notamment en matière de dévolution du nom.

<sup>359</sup> Outre la loi du 11 germinal an XI relative aux prénoms et changements de noms, on relève la loi du 2 juillet 1923 perpétuant le nom des citoyens morts pour la patrie. Divers textes sont également intervenus pour assurer une protection efficace du nom tant en matière pénale qu'en ce qui concerne la propriété littéraire et artistique. Pour un inventaire complet des textes, Cf. A. BENABENT, préc.

<sup>360</sup> Séances de mai et juin 1951 ayant donné lieu à un avant-projet de 1953, articles 204 à 223.

<sup>361</sup> En ce sens déjà : DESPTOPOULOS, « Le nom de famille », RTD. Civ. 1969. 716. F. LAROCHE-GISSEROT, « Le nom de la femme mariée : le désordre s'installe », D. 2003. Chron. 633, qui critique la loi nouvelle.

<sup>362</sup> De part sa volonté, la personne ne peut déroger aux règles d'attribution du nom.

<sup>363</sup> La personne désignée doit porter le seul nom qui lui a été attribué.

nom a donné lieu à de longues controverses. Il est admis aujourd'hui que le nom présente un caractère ambivalent. Il s'analyse tant en une institution de police civile<sup>366</sup> qu'en un droit de son titulaire<sup>367</sup>. Certains auteurs ont considéré ce droit comme un véritable droit de propriété<sup>368</sup> ; d'autres comme un droit de la personnalité<sup>369</sup>, un droit de famille<sup>370</sup>.

198. Sous cet aspect, les grands-parents, tout comme les petits-enfants, ont un rôle indéniable à jouer en matière de nom et ce, tant en matière de changement du nom de famille (CH 1) que pour la protection de ce nom de famille (CH 2).

---

<sup>364</sup> Le nom ne peut être cédé, sauf lorsqu'il s'agit du nom commercial.

<sup>365</sup> Le nom ne se perd pas par un non-usage ni ne s'acquiert par un usage prolongé.

<sup>366</sup> PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil français, 2<sup>ème</sup> éd., t. I, n° 114.

<sup>367</sup> MAZEAUD, Leçons de droit civil par M. de JUGLART, t. 1, 1967, n° 565. ; KAYSER, RTD. Civ. 1959. 10. ; A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, Rep. Civ. V° Nom – prénom.

<sup>368</sup> Cf. Infra, la protection du nom de famille.

<sup>369</sup> Ce qui est en concordance avec l'évolution actuelle des idées. Cf. en ce sens : MAZEAUD, Leçons de droit civil par M. de JUGLART, t. 1, 1967, n° 565. ; J. FOULON-PIGANIOL : D. S. 1968. 117. ; KAYSER, RTD. Civ. 1959. 10. ; PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc.

<sup>370</sup> Y. FLOUR, p. 314. J. CARBONNIER, Droit civil, t. 1, 6<sup>ème</sup> éd., 1969, n° 57.



## CHAPITRE I

### **LES AÏEUX ET LE CHANGEMENT DE NOM DE FAMILLE DE L'ENFANT**

199. Le nom est, en principe, immuable. Il est attribué définitivement à la personne en fonction de sa filiation. La personne ainsi désignée doit porter le nom qui lui a ainsi été dévolu et uniquement celui-ci. Le principe de l'immutabilité du nom n'est toutefois pas absolu. La loi du 11 germinal an XI relative aux prénoms et changements de noms apportait déjà de strictes dérogations à ce principe, tout comme les rares lois postérieures intervenues en la matière<sup>371</sup>. Le législateur actuel, au travers de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, a profondément modifié la philosophie des règles relatives au changement de nom. Il n'a cependant pas abandonné le principe d'immutabilité du nom.

200. L'idéal d'immutabilité du nom patronymique doit aujourd'hui composer avec celui, plus nouveau, de vérité des filiations<sup>372</sup>. La prise en compte de la vérité biologique, qui entraîne une instabilité et une insécurité des liens familiaux, affecte automatiquement le nom de famille. Dans un premier temps, il s'agira de rechercher si les grands-parents peuvent s'opposer à la modification du nom de leur petit-fils ou petite-fille ; puis d'étudier l'effet collectif du changement de nom.

---

<sup>371</sup> Loi 2 juillet 1923, sur le relèvement du nom des citoyens morts pour la France ; Loi n° 72-964 du 25 octobre 1972 relative à la francisation des noms et prénoms des personnes acquérant ou recouvrant la nationalité française.

<sup>372</sup> E. HIRSOUX, J-CL. Civ. *Annexes*. V° Actes de l'état civil. Changement de nom.

## **Section 1 - Les aïeux et l'opposition au changement de nom de l'enfant.**

201. Afin d'étudier l'opposition des grands-parents au changement de nom de leurs petits-enfants, la distinction classique entre les différents modes de changement de nom sera suivie. Le changement de nom de l'enfant est lié à une modification de sa filiation ou résulte d'un changement de nom sans modification d'état. La distinction opérée entre ces deux modes de changement de nom, traditionnelle<sup>373</sup>, s'explique par le lien établi entre la filiation et l'attribution du nom de famille, du nom patronymique pourrait-on encore dire<sup>374</sup>. D'autres procédures permettent cependant le changement de nom sans changement d'état.

### § 1 - Les changements de nom inhérents à la filiation.

202. L'attribution du nom à chaque individu se fait en considération de sa filiation. Lorsque la filiation était profondément marquée par l'idéal de paix des familles et que la loi était soucieuse de tout mettre en œuvre pour la préserver, le nom se voyait conférer une stabilité recouvrant parfois des filiations fictives.

203. La réforme du 3 janvier 1972<sup>375</sup> a modifié ce point de vue dans la mesure où étaient promus l'égalité et la vérité des filiations. La stabilité garantie du lien familial cédait la place à une possible contestation. « Le lien de famille ayant cessé d'être immuable, le nom de famille ne pouvait que cesser de l'être »<sup>376</sup>. Le nom de

---

<sup>373</sup> Utilisation de cette distinction par E. HIRSOUX dans son étude au J-CL. Civ. *Annexes*, V° Actes de l'état civil. Changement de nom.

<sup>374</sup> Les commentateurs de la loi du 4 mars 2002 relèvent que l'égalité père-mère dans la dévolution du nom de famille ne correspond pas à une demande sociologique véritable et il est fort probable que peu de parents utiliseront le choix qui leur est offert par le nouvel article 311-21 du Code civil.

<sup>375</sup> Loi n° 72-3 sur la filiation.

<sup>376</sup> E. HIRSOUX, J-CL. Civ., préc.

famille peut ainsi être modifié suite à l'établissement ou à la modification du lien de filiation.

204. Les différentes hypothèses de changement de filiation entraînent consécutivement des hypothèses différentes de changement de nom. Les grands-parents n'ont pas d'action lorsque le changement de nom de l'enfant résulte d'un changement d'état. La loi détermine les modifications subies par le nom, sans que ni le père ou la mère, ni a fortiori les grands-parents, ne puissent intervenir quant à cette modification. Le grand-père ou la grand-mère désirant s'opposer à la modification du nom de son petit-fils sera dans une situation autre selon la modification de filiation à l'origine de la modification de nom. L'aïeul désirant agir peut se trouver face à une adoption simple de l'enfant (A). Sera étudiée dans cette partie le cas des grands-parents face à la modification du nom de l'enfant naturel en application des articles 334-2 et 334-3 du Code civil (B). Cette modification, bien que ne résultant pas automatiquement d'une modification de la filiation, est cependant intimement liée à la filiation de l'enfant naturel. Le nom est toujours d'écho, la traduction courante et familière, de la filiation.

#### A – Les aïeux et le changement de nom de l'adopté.

205. L'adoption a pour effet, entre autres, de modifier le nom de l'adopté<sup>377</sup>. En raison des finalités distinctes de l'adoption simple et de l'adoption plénière, et des règles consécutives qui leur sont applicables, les grands-parents ne pourront former opposition à la modification du nom de l'enfant que dans le cas de l'adoption simple (1°) s'ils justifient d'un intérêt à agir (2°).

---

<sup>377</sup> Article 357 du Code civil pour l'adoption plénière et article 363 du Code civil pour l'adoption simple.

## 1 - Condition relative à l'adoption.

206. Les aïeux peuvent s'opposer au changement du nom de l'enfant lorsque celui-ci a fait l'objet d'une adoption simple et non lorsqu'il est l'objet d'une adoption plénière. Cette distinction se justifie aisément par les effets différents de ces deux modes d'adoption. L'adoption est une institution<sup>378</sup> qui tend à la création d'un lien de filiation entre deux personnes. Elle entraîne des effets différents sur le nom selon qu'elle est simple ou plénière. En cas d'adoption simple le nom de l'adoptant s'ajoute au nom de l'adopté<sup>379</sup>. Cette règle s'explique par la coexistence des liens de filiations, adoptive et d'origine<sup>380</sup>. La double appartenance aux familles d'origine et adoptive s'affirme par la dualité de noms. L'adoption simple ne rompt pas les liens de l'adopté avec sa famille d'origine. L'enfant a donc deux fois quatre grands-parents.

207. L'éventualité d'un conflit sur l'ordre de présentation des deux noms composant le double nom ne peut être ignorée. Si la formulation de l'article 363 du Code civil appelle un nom composé du nom de l'adopté suivi du nom de l'adoptant, l'hésitation est permise sur le choix d'un nom constitué selon un ordre inversé. Les tribunaux ont admis que le nom de l'adoptant puisse être placé avant celui de l'adopté<sup>381</sup>, tout comme ils ont refusé cette possibilité<sup>382</sup>. La loi du 8 janvier 1993 ne prend pas parti sur cette question<sup>383</sup>.

---

<sup>378</sup> G. GORNU, La famille, éditions Montchrétien, 6<sup>ème</sup> édition, n° 274.

<sup>379</sup> Article 363 alinéa 1 du Code civil. Pour la mise en œuvre du principe du double nom lorsque adopté et adoptant ou l'un d'entre eux portent un nom de famille double ou en cas d'adoption par deux époux, voir l'article 363 alinéas 2 et 3 modifiés par la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 modifiée par la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003.

<sup>380</sup> G. GORNU, préc.

<sup>381</sup> Douai, 10 mai 1989, D. 1991. 205. Note M. GUIHO ; RTD. Civ. 1991. 497, obs. J. HAUSER ; Douai 28 juin 1999, JCP. 2000. IV. 1611 ; Droit de la famille 2001 comm. n° 30, note P. MURAT ; RTD. Civ. 2000. 540, obs. J. HAUSER.

208. Il résulte de l'article 363 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil que le nom de l'adoptant est « ajouté » à celui de l'adopté. On peut déduire de ce texte que le nom de l'adoptant se place après celui de l'adopté<sup>384</sup>. Au contraire, on peut estimer que la loi n'a pas entendu, au travers de cette disposition, régler l'ordre des noms portés par l'adopté<sup>385</sup>. Cette solution nous paraît parfaitement justifiée. En effet, « ajouter » se comprend comme joindre une chose à une autre, mettre quelque chose en plus. Ce terme n'implique pas un ordre des noms, mais une adjonction de ceux-ci. Cette solution présente en outre l'intérêt pratique de permettre une combinaison entre les noms plus facile à prononcer ou plus agréable à entendre, intérêt qui n'est pas négligeable compte tenu de la longueur du double nom.

209. Il existe cependant des tempéraments à la règle de double dévolution du nom, d'où une deuxième potentialité de conflit. Lors de l'adoption simple, en application de l'article 363 alinéa 4 du Code civil, « le tribunal peut, toutefois, à la demande de l'adoptant, décider que l'adopté ne portera que le nom de l'adoptant »<sup>386</sup>. Afin que la substitution soit prononcée, une demande de l'adoptant est nécessaire. Cette demande peut être formée postérieurement à l'adoption. La loi ne précise pas pour quels motifs la substitution est prononcée. La jurisprudence le détermine au cas par cas. Le juge apprécie les circonstances de l'espèce et plus particulièrement l'intérêt de l'enfant<sup>387</sup>. La demande de substitution de nom a été repoussée lorsqu'elle

---

<sup>382</sup> TGI Dijon, 4 décembre 1973, Gaz. Pal. 1974. 1. 198, conclusions GARNIER ; RTD. Civ. 1974. 797, obs. NERSON.

<sup>383</sup> Voir cependant J. HAUSER, RTD. Civ. 1991. 497 selon lequel « depuis 1985, la possibilité d'utiliser le nom d'usage permet de jouer plus librement avec l'ordre des noms si l'on choisit d'en porter plus d'un ».

<sup>384</sup> C'est la solution qui a été adoptée par le Tribunal de Grande Instance de Dijon, préc.

<sup>385</sup> Cf. l'arrêt de la Cour d'appel de Douai, préc.

<sup>386</sup> L'autre tempérament à cette règle est édicté à l'article 61-3 alinéa 2 du Code civil. L'adopté majeur peut conserver son seul nom d'origine sauf s'il consent expressément à l'adjonction.

<sup>387</sup> J. HAUSER, RTD. Civ. 2001. 849.

conduisait à l'extinction du nom de famille d'origine<sup>388</sup>. Le consentement personnel du mineur de plus de 13 ans à la substitution est requis. Le maintien du nom d'origine de l'adopté simple comme unique nom de famille n'est pas prévu par la loi.

210. La spécificité de la dévolution du nom suite à une adoption simple résulte donc de la coexistence de la famille adoptive et de la famille d'origine et la traduit. Le contentieux peut surgir, nous l'avons dit, en deux hypothèses : ordre des deux noms ou disposition du nom d'origine. On verra ce que peuvent les grands-parents<sup>389</sup>. Les règles applicables à l'adoption plénière sont différentes en raison de la substitution opérée, par la décision d'adoption, de la nouvelle filiation à la filiation d'origine<sup>390</sup>. Elle est pleine et entière dans ses effets, ce qui se traduit par la modification du nom. Le lien d'origine disparaît<sup>391</sup>. En conséquence, le nom qui a été dévolu à l'adopté par ses parents biologiques disparaît également<sup>392</sup>.

211. L'adopté prend le nom de l'adoptant en application de l'article 357 du Code civil. Le nom de la personne qui l'adopte se substitue à son nom d'origine<sup>393</sup>.

---

<sup>388</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 mai 1974, Bull. I. n°153 ; D. 1976. 173, note R. LE GUIDEDEC ; JCP. 1976. II. 18227, note BETANT-ROBET ; M. GRIMALDI, Defrénois, 1987, article 34117, p. 1425.

<sup>389</sup> Cf. *Infra*.

<sup>390</sup> « L'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang », article 356 du Code civil.

<sup>391</sup> Dans l'hypothèse d'adoption de l'enfant du conjoint, la filiation d'origine de l'enfant à l'égard de ce conjoint et de sa famille subsiste, article 356 alinéa 2 du Code civil.

<sup>392</sup> Selon l'article 356 alinéa 2 du Code civil, et hormis à l'égard de sa filiation vis-à-vis du conjoint, l'adoption plénière de l'enfant du conjoint produit les effets d'une adoption par deux époux, en particulier en ce qui concerne le nom. En application des nouvelles règles issues de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 modifiée par la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003, l'enfant peut dans ce cas là, garder son nom, prendre celui de l'adoptant ou voir ces deux noms accolés, articles 357, alinéas 2 et 4.

<sup>393</sup> L'article 357 du Code civil prévoit que lorsque l'adoption est effectuée par des époux, le nom de l'adopté est déterminé en application de l'article 311-21 du Code civil issu de la loi du 4 mars 2002 relatif aux règles générales de dévolution du nom de famille.

Cette règle s'explique par l'objet de l'adoption plénière qui est de détruire le lien de filiation par le sang et de créer un lien d'adoption irrévocable<sup>394</sup>. L'adopté perd tous les droits qu'il avait sur le nom lui ayant été attribué initialement.

212. L'adopté perd tous les droits qu'il avait sur le nom lui ayant été attribué initialement, selon la même logique. Il les perd semble-t-il de manière irréversible puisque la Cour de cassation a décidé qu'il ne peut plus se servir, même à titre d'usage, au sens de la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985<sup>395</sup>, de son nom de famille d'origine<sup>396</sup>. Or, les grands-parents, bien qu'ayant accepté le principe de l'adoption simple, peuvent refuser de voir l'enfant perdre son nom d'origine, lien qui symbolise le maintien de l'appartenance de l'enfant à sa famille par le sang. C'est pourquoi ils peuvent s'opposer à la substitution du nom de l'adoptant au nom d'origine de l'adopté<sup>397</sup>.

## 2 – Conditions relatives à l'intérêt pour agir.

213. L'action des grands-parents se fonde sur leur intérêt à s'opposer à la perte, par leur petit-fils ou petite-fille, de son nom d'origine. En cas de substitution, ils peuvent former tierce opposition en raison du préjudice qu'ils subissent en raison de cette substitution.

214. C'est le nom qui est visé par l'action des grands-parents et non l'adoption elle-même. En cela, elle se distingue de l'action dont disposent les grands-

---

<sup>394</sup> Article 356 du Code civil.

<sup>395</sup> Relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs.

<sup>396</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janvier 1996, D. 1996. 600, note J. MASSIP.

<sup>397</sup> Doit être mis à part l'adoption intra-familiale où les grands-parents sont eux-mêmes adoptants. On sait que la forme de l'adoption simple est privilégiée par les juges dans ce cas là.

parents à l'égard de l'adoption plénière. Les grands-parents ne peuvent, dans ce cas, former une action que contre l'adoption elle-même, c'est-à-dire dans son principe, ce qui implique que cette action aura des répercussions indirectes sur le nom. Si la tierce opposition est fondée, l'adoption sera annulée et ses conséquences sur le nom, anéanties. Au contraire, si l'adoption plénière est maintenue, l'adopté gardera le nom de l'adoptant, substitué à son nom d'origine. Les grands-parents qui désirent s'opposer au changement de nom de l'enfant, devront former une action à l'encontre de l'adoption elle-même. Leur volonté de s'opposer au changement de nom de l'enfant seulement reste peu probable en pratique. L'hypothèse pourrait toutefois se présenter dans le cas de l'adoption de l'enfant du concubin<sup>398</sup>. Les grands-parents agiront contre l'adoption elle-même et le changement de nom ne sera pour eux que l'élément déclencheur de la nécessité d'agir. Ces grands-parents peuvent être ceux de la famille d'origine, et s'opposer à la rupture des liens de l'enfant avec eux. L'opposition à l'adoption peut également provenir des parents des adoptants refusant à l'adopté l'appartenance à la famille et l'attribution à celui-ci de leur nom alors qu'ils estiment qu'il est étranger à la famille.

215. Les règles de procédure de la tierce opposition doivent être mises en œuvre car les grands-parents ne sont pas, en principe, parties au jugement prononçant l'adoption, ni à celui, ultérieur, prononçant la substitution sur demande de l'adoptant<sup>399</sup>. Ils restent étrangers à la procédure<sup>400</sup>.

216. Selon l'article 353-2 du Code civil « la tierce opposition à l'encontre du jugement d'adoption n'est recevable qu'en cas de dol ou de fraude imputable aux adoptants », thème que nous avons traité précédemment. Ce texte ne s'applique cependant pas à l'action exercée à l'encontre de la substitution du nom de l'adopté. Le

---

<sup>398</sup> Cf. supra.

<sup>399</sup> Article 363 alinéa 4 du Code civil.

<sup>400</sup> E. HIRSOUX, J-CL. Civ. *Annexes*. V° Actes de l'état civil. Changement de nom, n° 122.



domaine de la règle qu'il édicte est strictement défini. Il ne s'applique qu' « à l'encontre du jugement d'adoption »<sup>401</sup>. Ainsi le grand-parent formant tierce opposition en matière de nom n'aura pas à rapporter la preuve d'un dol ou d'une fraude imputable aux adoptants, l'exigence de cette preuve étant limitée à la tierce opposition à l'encontre de l'adoption. Le droit commun de la tierce opposition s'applique donc<sup>402</sup>. Les grands-parents doivent alors apporter la preuve d'un intérêt à former tierce opposition.

217. La question de savoir si la tierce opposition est imprescriptible ou non a été discutée en doctrine et en jurisprudence, notamment en ce qui concerne le nom de famille<sup>403</sup>. Certaines décisions ont admis dans ce domaine la perpétuité de la tierce opposition en raison de l'imprescriptibilité du droit au nom<sup>404</sup>. C'est à propos de ce droit que la Cour de cassation a refusé de soumettre la tierce opposition à toute prescription<sup>405</sup>.

218. Lorsque l'adopté simple a donné son consentement à la substitution de nom<sup>406</sup>, rien n'empêche les grands-parents, d'un point de vue procédural, de former tout de même tierce opposition à la décision relative au nom. On peut s'interroger sur

---

<sup>401</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 mai 1974, préc.

<sup>402</sup> Articles 582 et suivants du Code civil.

<sup>403</sup> RTD. Civ.1969. 179. Note RAYNAUD.

<sup>404</sup> TGI Verdun, 7 avril 1967, Gaz. Pal. 1967. 2. 138.

<sup>405</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> juillet 1968, D. S. 1968. 685, note R. SAVATIER : « celle-ci (la tierce opposition) est donc toujours recevable, dès lors que le droit qu'elle tend à faire reconnaître n'est pas éteint, ce qui est le cas en l'espèce, le droit au nom étant imprescriptible ».

<sup>406</sup> Article 363 in fine : « si l'adopté est âgé de plus de 13 ans, son consentement personnel à cette substitution du nom de famille est nécessaire ».

la portée d'une telle opposition face au consentement de la personne qui accepte de changer de nom afin de le transmettre à son tour<sup>407</sup> à ses descendants<sup>408</sup>.

219. La tierce opposition des grands-parents contre une décision de substitution de nom suite à une adoption simple a été admise par la Cour de cassation dans une décision du 21 mai 1974<sup>409</sup>. Cette décision, rendue au visa de l'article 363 du Code civil précise que « l'adopté ne perd pas son patronyme d'origine, sauf décision contraire, et... les grands-parents ont intérêt à pouvoir contester l'opportunité d'une substitution du nom de leurs petits-enfants par celui de l'adoptant ». La caractérisation d'un intérêt moral des grands-parents justifie leur action sans qu'ils aient à démontrer l'existence d'un dol ou d'une fraude de la part des adoptants<sup>410</sup>.

220. Dans l'affaire dont a eu à connaître la Cour de cassation, le mari de la mère avait adopté les deux enfants issus de la première union de celle-ci et orphelins de père. En prononçant l'adoption simple, le tribunal a décidé de la substitution du nom de l'adoptant à celui des adoptés. Les grands-parents paternels des mineurs ont formé tierce opposition à cette décision, limitant leur action à la mesure relative au nom des mineurs. La Cour d'appel de Paris<sup>411</sup>, saisie de l'affaire, a déclaré les grands-parents irrecevables au motif qu'ils ne justifiaient pas d'un « intérêt protégé ». Selon elle, « les sentiments (des grands-parents) pour fort respectables qu'ils soient, ne

---

<sup>407</sup> Sauf révocation de l'adoption simple.

<sup>408</sup> Article 366 du Code civil : « le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté ».

<sup>409</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 mai 1974, préc.

<sup>410</sup> La Cour d'appel de Riom, le 2 novembre 1966, Gaz. Pal. 1967, 1, 148, avait décidé que l'exercice de la tierce opposition dirigée contre un jugement d'adoption simple conférant le nom de l'adoptant à l'adopté sans l'accoler au nom d'origine est soumis aux mêmes conditions de recevabilité que celles prévues contre le jugement d'adoption lui-même.

<sup>411</sup> 4 novembre 1971, non publié, cité par S. BETANT-ROBET, préc.

peuvent créer l'intérêt suffisant pour l'exercice de cette voie de recours extraordinaire que constitue la tierce opposition ».

221. Au contraire, la Cour de cassation a décidé que le droit commun de la tierce opposition est applicable à la tierce opposition des grands-parents formée à l'encontre de la décision prononçant la substitution du nom de l'adoptant à celui de l'adopté simple. L'article 353-2 du Code civil, exigeant la preuve d'un dol ou d'une fraude de la part des adoptants, pour que la tierce opposition au jugement d'adoption soit recevable, n'est alors pas applicable.

222. Lorsque l'ordre de présentation des deux noms composant le nom double prévu par la loi n'a pas été suivi par le juge, on peut s'interroger sur le point de savoir si les grands-parents peuvent agir en tierce opposition. Ainsi, au rebours de ce que prévoit l'article 363 du Code civil, le nom de l'adoptant peut avoir été placé en premier. Les grands-parents peuvent regretter que leur nom soit ainsi supplanté et désirer agir sur le fondement de l'article 582 du Nouveau Code de procédure civile<sup>412</sup>. Outre que l'intérêt d'une telle action paraît bien maigre, cette possibilité offerte aux grands-parents serait à contre courant de la volonté du législateur d'assouplir le choix du nom. La symbolique de l'ordre des noms perd de ce fait de sa force.

223. Selon l'article 583 du Nouveau Code de procédure civile, « est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt ». Relativement à la substitution du nom en matière d'adoption simple, la jurisprudence a décidé que les grands-parents ont un intérêt pour agir<sup>413</sup>. « Les grands-parents ont intérêt à pouvoir contester l'opportunité d'une substitution du nom de leurs petits-enfants par celui de l'adoptant ». L'action des grands-parents se fonde sur l'intérêt moral qui s'attache au

---

<sup>412</sup> Voir en ce sens, A. LAPOYADE-DESCHAMPS, « Le nom de famille de l'adopté simple (Réflexions sur le rôle du nom) », Droit fam. 1998. Chron. 15.

<sup>413</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 mai 1974, prec.

nom patronymique et à sa perpétuation par les membres de la famille. La Cour de cassation en a décidé ainsi dans un arrêt rendu le 24 novembre 1959<sup>414</sup>.

224. La substitution sous-entend que le lien avec la famille d'origine est irrémédiablement rompu alors que l'adopté reste dans sa famille d'origine. A titre de comparaison, il sera remarqué que la perte du nom d'origine lors de l'adoption plénière est le symbole de la disparition du lien d'origine, l'adopté cessant « d'appartenir à sa famille par le sang »<sup>415</sup>, et de la création du lien d'adoption, l'adopté ayant dorénavant « dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations » qu'un enfant dont la filiation est établie dans le mariage et hors mariage<sup>416</sup>. Le nom reste la traduction du maintien des liens avec les deux familles suite à l'adoption simple. La substitution anéantit ce signe de double appartenance<sup>417</sup>. L'intérêt des grands-parents à agir pour le maintien du nom se caractérise ainsi par la valeur et la fonction emblématique du nom.

225. Il est nécessaire de distinguer entre la recevabilité de la tierce opposition et la solution au fond<sup>418</sup>. Bien que l'action des grands-parents soit déclarée recevable, l'intérêt de l'adopté, qui prime sur celui des grands-parents, peut justifier que la solution de la substitution soit préférée à celle de l'adjonction. La perte par l'adopté de son nom d'origine doit lui être préjudiciable pour que leur action aboutisse. Le rattachement de l'adopté, aux yeux des tiers, à leur famille par le sang, qui ne les a pas abandonnés, justifie qu'il soit fait droit à la demande d'annulation du jugement formée

---

<sup>414</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 novembre 1959, JCP 1960. II. 11507, observations ROUAST.

<sup>415</sup> Article 356 alinéa 1<sup>ère</sup> du Code civil.

<sup>416</sup> Article 358 du Code civil.

<sup>417</sup> A. LAPOYADE-DESCHAMPS, « Le nom de famille de l'adopté simple (Réflexions sur le rôle du nom) », Droit fam. 1998. Chron. 15, qui, après avoir étudié le nom sous l'aspect d'une appartenance préconise qu'il soit reconnu comme « une marque d'indépendance ».

<sup>418</sup> S. BETANT-ROBET, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 mai 1974, JCP 1976. II. 18227.

par les grands-parents<sup>419</sup>. L'intérêt des grands-parents à la tierce opposition est d'autant plus caractérisé qu'une fois la substitution de nom prononcée, la loi ne prévoit pas d'action permettant à l'adopté de revenir en arrière en sollicitant l'adjonction<sup>420</sup>.

226. Par ailleurs, l'adopté simple ne pourra plus porter, même à titre d'usage, le nom de sa famille d'origine, une fois la substitution prononcée<sup>421</sup>. Il s'agissait d'une demande formée postérieurement à l'adoption par l'adoptant et l'adopté en annulation de la partie du jugement ayant prononcé la substitution de nom. Subsidiairement, la demande tendait à ce que l'adoptée puisse porter à titre d'usage son nom d'origine. La Cour de cassation lui a refusé cette possibilité. « Les juges du second degré ont à bon droit écarté l'application de l'article 43 de la loi du 23 décembre 1985, en relevant que le nom revendiqué à titre d'usage par l'adoptée lui avait été transmis par son père »<sup>422</sup>.

227. Bien que l'hypothèse la plus courante soit celle de l'action formée par les grands-parents de la famille d'origine de l'enfant, la procédure peut également être engagée par les grands-parents de sa famille adoptive, la substitution laissant croire à une appartenance exclusive là où il y avait partage<sup>423</sup>.

---

<sup>419</sup> R. LE GUIDE note sous D. 1976. 173 : « même limité au nom, le recours des grands-parents aura l'avantage de leur permettre de rappeler la filiation paternelle dont le nom patronymique est la marque....le tribunal reste finalement juge de l'opportunité de la substitution de nom ».

<sup>420</sup> Cf. l'article 363 du Code civil.

<sup>421</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janvier 1996, D. 1996. 600. Note J. MASSIP et RTD. Civ. 1996. 357, obs. J. HAUSER.

<sup>422</sup> La solution adoptée a été critiquée par les commentateurs de la décision. M. MASSIP l'a trouvée regrettable en raison de sa rigidité. M. HAUSER relève son illogisme.

<sup>423</sup> CA Paris, 22 janvier 1985, Juris-Data n° 024271.

## B – Les aïeux et le changement de nom de l'enfant né hors mariage.

228. En application des articles 334-2 et 334-3 du Code civil<sup>424</sup>, le nom de l'enfant naturel peut être modifié, soit au profit du nom du père, soit au profit du nom de la mère.

229. Cette possibilité offerte à l'enfant naturel résulte de la nature même de sa filiation. Celle-ci est divisible. Les filiations maternelles et paternelles ne sont pas liées. Au contraire de la filiation légitime, l'établissement du lien de filiation maternelle n'entraîne pas consécutivement établissement de la paternité. Ainsi, si l'établissement de la filiation à l'égard du père et de la mère peut être concomitante<sup>425</sup> elle peut aussi être éloignée dans le temps<sup>426</sup>. Or, « l'enfant naturel acquiert le nom de celui de ses deux parents à l'égard duquel sa filiation est établie en premier lieu »<sup>427</sup>. Le législateur essaie ainsi de pressentir la réalité concrète d'un vrai couple parental. Cependant, le père et la mère peuvent, par déclaration conjointe, choisir un autre nom pour l'enfant que celui résultant de l'ordre des reconnaissances. Les parents naturels gardent ainsi la possibilité de choisir le nom de l'enfant<sup>428</sup>.

---

<sup>424</sup> Rédaction issue de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002, mod. par la Loi n° 2003-516 du 18 juin 2003.

<sup>425</sup> Sur les difficultés rencontrées par la jurisprudence pour définir ce que sont des reconnaissances concomitantes, celles-ci pouvant être simultanées mais difficilement concomitantes : Paris, 21 janvier 1999, D. 1999. Somm. 197, obs. F. GRANET ; RTD. Civ. 1999. 357, obs. J. HAUSER ; Nîmes, 24 février 1998 : JCP 1999. IV. 1312 ; 6 février 2002 : Droit fam. 2002, n° 82, note P. MURAT.

<sup>426</sup> Notamment lorsque l'établissement de la filiation naturelle résulte d'une action à cette fin. Pour mémoire, il sera rappelé que la filiation naturelle s'établit également par la possession d'état.

<sup>427</sup> Article 334-1 du Code civil.

<sup>428</sup> Ce choix est ouvert aux parents pendant la minorité de l'enfant. Pour une décision antérieure à la loi du 4 mars 2002, admettant que l'enfant porte le nom que ses parents, pour des raisons familiales, souhaitent lui transmettre : Cour d'appel de Paris, 29 septembre 1998, D. 1998. IR. 244.

230. Selon l'article 334-3 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille, « lorsque la déclaration prévue à l'article 334-2 n'a pu être faite, le changement de nom de l'enfant naturel doit être demandé au juge aux affaires familiales. Toutefois, le tribunal de grande instance saisi d'une requête en modification de l'état de l'enfant naturel peut dans un seul et même jugement statuer sur celle-ci et sur la demande de changement de nom de l'enfant qui lui serait présenté. L'action est ouverte pendant la minorité de l'enfant et dans les deux années qui suivront, soit sa majorité, soit une modification apportée à cet état ». Ainsi, en l'absence de déclaration conjointe des parents devant l'officier d'état civil, le père ou la mère, peut saisir, sur le fondement de ce texte, le juge aux affaires familiales, qui déterminera quel nom l'enfant naturel portera.

231. L'exercice du choix octroyé aux parents ou la possibilité offerte au père ou à la mère d'introduire une procédure relative au nom de l'enfant<sup>429</sup> aura souvent lieu suite à l'établissement volontaire de la filiation naturelle ou sera consécutive à une action en justice tendant à la modification ou à l'établissement de cette filiation. La modification du nom n'est pas alors liée à un changement d'état à proprement parler. Toutefois, il est nécessaire dès à présent de constater que les grands-parents naturels n'ont pas d'action pour agir sur le nom de leur petit-fils ou petite-fille. Seuls les parents peuvent intervenir sur le fondement des articles 334-2 et 334-3 du Code civil<sup>430</sup>.

232. Nous avons cependant estimé nécessaire d'aborder la question car le lien de l'enfant concerné par le changement de nom avec ses grands-parents intervient

---

<sup>429</sup> J. HAUSER, RTD. Civ. 1999. 599, qui critique vivement l'inégalité ainsi créée au détriment des enfants légitimes, ceux-ci ne bénéficiant pas d'une disposition législative leur octroyant « une procédure simplifiée pour se débarrasser d'un patronyme gênant ou en choisir un préféré ».

<sup>430</sup> Lyon, 20 novembre 1975, D ; 1975. 647, note M. MENJUCQ : « la déclaration conjointe ou la demande ne sont pas subordonnées par la loi...à l'acceptation de sa famille ».

parfois dans la décision du juge saisi. Afin de prendre une décision relative au nom, le juge se fonde principalement sur l'intérêt de l'enfant. Il peut être caractérisé par l'identité des noms portés par le mineur avec celui des personnes avec lesquelles il vit et notamment ses grands-parents<sup>431</sup>. Est ainsi reconnue, par certains juges, « la nécessité d'une unité du nom patronymique au sein de la famille »<sup>432</sup>.

233. L'environnement familial est parfois composé d'un seul parent et des membres de la nouvelle famille qu'il a créée suite au décès de l'autre parent. Il a déjà été décidé dans ce cas de la substitution du nom du parent survivant au détriment du nom du parent décédé<sup>433</sup>. Cette solution fut justifiée par l'intégration réussie de l'enfant dans la famille recréée par le parent survivant<sup>434</sup>, malgré la prise en charge complète de l'enfant par ses grands-parents pendant une certaine période. A ce titre, l'importance du maintien de relations régulières avec l'enfant est relevée<sup>435</sup>.

---

<sup>431</sup> Reims, 30 janvier 1997, Juris-Data 040445, enfant vivant au domicile de ses grands-parents ; Rennes, 18 avril 1986, Juris-Data n° 042913, enfant élevé par sa mère chez les grands-parents maternels ; Rennes, 1<sup>er</sup> juin 1992, Juris-Data n° 046228, enfant à la charge de ses grands-parents maternels suite au décès de sa mère et usant du nom maternel ; Paris, 15 novembre 1994, Juris-Data 024032, enfant élevé par ses grands-parents suite au décès de sa mère et à la condamnation pénale du père.

<sup>432</sup> Paris, 6 juin 1989, Juris-Data n° 023667.

<sup>433</sup> Paris, 6 juin 1989, préc.

<sup>434</sup> Paris, 25 octobre 1994, Juris-Data n° 023584.

<sup>435</sup> Pour un arrêt où les relations suivies entre l'enfant et ses grands-parents ont permis de ne pas prononcer la substitution du nom de la mère à celui du père malgré l'éloignement pour raisons professionnelles du père : Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 janvier 1993, D. 1993. Som. 329. Obs. F. GRANET. Voir également : Limoges, 7 avril 1997, Juris-Data n° 045535.



## § 2 - Les changements de nom autres que ceux inhérents à la filiation.

234. Les grands-parents disposent de la possibilité de s'opposer au changement de nom de l'enfant résultant d'une procédure administrative (A) et au changement résultant d'une procédure judiciaire (B). Dans ce domaine, le contentieux est peu important. Son étude présente un intérêt théorique certain et permettra une compréhension plus approfondie de l'effet collectif du changement de nom et de la protection du nom de famille. Par ailleurs, certaines demandes de changement de nom symbolisent particulièrement bien la place des grands-parents dans la famille. Il en est ainsi notamment lorsqu'une personne souhaite changer de nom au profit du nom illustré par l'un de ses ascendants ou dont l'extinction est à craindre.

A – Opposition au changement de nom de l'enfant résultant d'une procédure administrative.

235. Le changement de nom auquel les grands-parents s'opposent peut résulter d'une procédure de changement de nom. La loi détermine les cas dans lesquels la modification d'un nom peut intervenir et fait ainsi prévaloir l'aspect de droit de la personnalité du nom. Le principe de l'immutabilité, édicté à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 6 fructidor an II, toujours en vigueur, a pour effet d'interdire à quiconque de porter un nom autre que celui indiqué dans son acte de naissance. En tant qu'institution de police civile, le nom appelle la stabilité.

236. Pourtant, une personne pourra justifier d'un intérêt légitime à changer de nom. Soucieux de tempérer ce principe sans le renverser, le législateur a fermement encadré les possibilités pour un individu de changer de nom en dehors d'un changement d'état. Le législateur a pris en compte la volonté de changer de nom notamment lorsqu'elle résulte d'un désir de s'intégrer au mieux dans la communauté française, d'éviter l'extinction du nom familial ou d'abandonner un nom ridicule entraînant des moqueries. Le changement de nom ne peut être autorisé que par

l'autorité publique car il touche à l'ordre public. L'évolution du droit français traduit la recherche de l'équilibre entre le principe de l'immutabilité et ses atténuations.

237. Sous l'Ancien Régime, le changement de nom est une faveur accordée par le Roi et non un droit du sujet<sup>436</sup>. Les lettres patentes du Roi étaient appelées lettres de commutation de nom. L'Edit d'Amboise du 26 mars 1555 avait interdit les changements de nom. Il ne fut pas enregistré dans tous les Parlements et ne figure pas dans les anciens recueils d'ordonnances. Il semble ce texte n'interdisait les changements de noms qu'aux nobles, et non aux roturiers<sup>437</sup>. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, la coutume paraît bien établie de l'extension aux roturiers de l'interdiction de changer de nom<sup>438</sup>.

238. Lors de la période révolutionnaire, le décret du 24 brumaire an II affirme que « tout citoyen peut changer de nom à sa guise, sur simple déclaration à la municipalité ». La loi du 11 germinal an XI atténue la rigueur du principe de l'immutabilité du nom contenue dans le décret de Fructidor. Cette succession de textes est la résultante, entre autres, de la volonté du législateur de l'époque d'éliminer le « nom noble » en s'attaquant au nom de terre en même temps qu'en abolissant les titres et les armoiries<sup>439</sup>.

239. La loi de l'an XI ne sera abrogée que par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993<sup>440</sup> et encore ne s'agit-il, selon un auteur<sup>441</sup>, que de « transposer dans le Code

---

<sup>436</sup> L. ROQUETTE, « Le changement de nom patronymique en droit français », *Gaz. Pal.* 1992. 2. 931.

<sup>437</sup> SAVATIER, sous civ. 1<sup>ère</sup>, 31 janvier 1978, *D.* 1978. 182 : le texte exact de cet Edit n'est pas parvenu jusqu'à nous mais « il est probablement du statut de la noblesse auquel en ce temps, s'attachait le nom patronymique ».

<sup>438</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 102.

<sup>439</sup> A. LEFEBVRE-TEILLARD, « Introduction historique au droit des personnes et de la famille », PUF, collection droit fondamental, 1<sup>ère</sup> édition, 1996, p. 70.

<sup>440</sup> Relative à l'état civil, à la famille, aux droits de l'enfant et au juge aux affaires familiales.

civil, au prix d'aménagements de forme et de quelques allègements de fond, les articles 4 à 8 de ladite loi ».

240. La Cour européenne des droits de l'homme<sup>442</sup> a énoncé que « le nom conserve un rôle déterminant pour l'identification des gens. Tout en reconnaissant donc qu'il peut exister de véritables raisons amenant un individu à désirer changer de nom, la Cour admet que des restrictions légales à pareille possibilité puissent se justifier dans l'intérêt public ; par exemple, afin d'assurer un enregistrement exact de la population ou de sauvegarder les moyens d'une identification personnelle et de relier à une famille le porteurs d'un nom donné...les Etats contractants jouissent d'une large marge d'appréciation ». Les aïeux peuvent intervenir au changement de nom de l'enfant résulte d'une procédure ordinaire (1) ou spéciale (2).

#### 1 – La procédure ordinaire de changement de nom.

241. La procédure administrative ordinaire, inscrite aux articles 61 et suivants du Code civil, permet à toute personne qui justifie d'un intérêt légitime à changer de nom. Après avoir étudié dans quelles conditions le nom d'un membre de la famille peut être modifié, nous rechercherons pour quels motifs les grands-parents peuvent s'opposer à la modification du nom de leurs petits-enfants.

242. L'intérêt permettant la modification du nom n'est pas défini par la loi. Un seul exemple légal est donné à l'alinéa 2 de l'article : « la demande de changement de nom peut avoir pour objet d'éviter l'extinction du nom porté par un ascendant ou un collatéral du demandeur jusqu'au 4<sup>ème</sup> degré ». Un petit-fils ou une petite-fille peut ainsi solliciter le changement de son nom, au profit de l'un de ses ascendants qui ne lui a pas transmis le sien, et ce, afin de le transmettre à son tour à ses enfants.

---

<sup>441</sup> E. HIRSOUX, J-CL. Civ. n° 7, préc. note n° 372.

<sup>442</sup> STJERNA c. Finlande, 25 novembre 1994, Affaire 38/1993/433/512, volume n° 299-B de la série A des publications imprimées de la Cour ; RTD. Civ. 1995. 324.

243. En application de l'alinéa 2 de l'article 61 du Code civil, la Cour administrative d'appel de Paris, dans un arrêt rendu le 20 janvier 2000 et opposant le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, et M. JABOULEY<sup>443</sup>, a exigé que la preuve du risque d'extinction du nom soit rapportée par le requérant, ainsi que son degré de parenté avec les personnes portant ou ayant porté ce nom. « Lorsque la demande de changement de nom a pour objet d'éviter l'extinction d'un nom, il appartient au demandeur d'apporter tous éléments de nature à justifier de son intérêt légitime à changer son nom par substitution ou adjonction du nom menacé d'extinction et notamment de justifier de son degré de parenté par rapport au dernier titulaire du nom revendiqué ainsi que de l'extinction ou du risque sérieux d'extinction du nom sollicité ». La Cour a donc estimé que les conditions posées par cet article ont un caractère absolu. En leur absence, le descendant sollicitant le nom de l'un de ses grands-parents ne justifie pas d'un intérêt légitime à la modification de son nom.

244. En ce qui concerne aïeux et petits-enfants, le degré de parenté ne semble pas donner lieu à discussion. La parenté est suffisamment rapprochée pour que les conditions posées soient remplies. La condition relative à l'extinction du nom sera plus difficile à remplir. Seul le nom d'un grand-père ou d'une grand-mère en voie d'extinction pourra justifier la modification du nom. Il appartient aux tribunaux administratifs « de vérifier la réalité de l'extinction du nom revendiqué ; ...eu égard au principe de dévolution du patronyme énoncé par le code civil, la priorité à relever un nom éteint ou menacé de l'être est au nombre des critères susceptibles d'être retenus pour apprécier l'intérêt légitime de la demande »<sup>444</sup>.

---

<sup>443</sup> N° 98PA04389, Lamyline.

<sup>444</sup> En l'espèce, l'extinction du nom de « de BEC » porté par la mère et la grand-mère des requérants est établie aucune descendance n'étant susceptible d'assurer la postérité du nom et aucune autre branche de la famille n'est susceptible d'assurer la postérité du nom.

245. Si le risque d'extinction du nom n'est pas caractérisé la demande est susceptible d'aboutir si elle est présentée sur le fondement de l'alinéa 1 de l'article 61 du Code civil<sup>445</sup>. Le demandeur devra rapporter la preuve d'un intérêt légitime autre<sup>446</sup>. Le seul lien affectif unissant le requérant à ses grands-parents dont il demande à reprendre le nom peut semble-t-il suffire à caractériser l'intérêt légitime, la demande de changement de nom procédant du désir de porter le nom d'une personne à laquelle de demandeur est rattaché par des liens affectifs, alors que cette personne ne lui a pas transmis son nom, ayant déjà abouti<sup>447</sup>.

246. L'exemple donné par la loi pour illustrer ce qu'est l'intérêt légitime à la modification du nom n'est pas limitatif. Le texte légal donne un cadre que la jurisprudence, au travers des affaires qui lui sont soumises, a illustré. Ainsi, la jurisprudence administrative accepte la modification du nom afin de permettre l'abandon d'un nom à consonance étrangère<sup>448</sup>. Le Conseil d'Etat a clairement énoncé qu' « une personne, en raison de la consonance étrangère de son patronyme, justifie d'un intérêt légitime pour demander à changer de nom ».

247. Le caractère préjudiciable du patronyme peut également résulter de nom incommodes ou ridicules, voire d'un nom déshonoré par un homonyme<sup>449</sup>. Outre le caractère déplaisant du nom porté. La notoriété acquise par un auteur sous un pseudonyme justifie la modification du nom de ses enfants et petits-enfants dont le

---

<sup>445</sup> E. HIRSOUX, préc., n° 23.

<sup>446</sup> Infra § n° 247.

<sup>447</sup> Par exemple, nom d'un parent nourricier ou nom d'un parent à l'égard duquel la filiation n'a pas été établie.

<sup>448</sup> Cons. d'Etat, Section du Contentieux, 16 octobre 1981, M. Hubert TASSIN de NONNEVILLE et autres, 16 octobre 1981, n° 19374, Lamy ; Cons. d'Etat, section, 21 avril 1997 n° 160716, ABBE LAURENTIN et Mme GREGOIRE, JCP 1997. I. 4052, n° 4, obs. B. TEYSSIE ; D. 1997. IR. 139.

<sup>449</sup> E. HIRSOUX, J-Cl précité.

nom sera désormais le pseudonyme illustre. Ce dernier, devenu nom à part entière, pourra ainsi être transmis aux générations futures<sup>450</sup>.

248. Les noms trop répandus justifient également que la demande des requérants soit accueillie<sup>451</sup> afin d'éviter les confusions de patronymes. L'octroi d'une particule donne lieu à une jurisprudence assez restrictive<sup>452</sup>. La volonté de se parer d'un nom aux apparences de noblesse ne constitue pas un intérêt au sens de l'article 61 du Code civil, sauf lorsque le nom faisant l'objet de la demande est celui des grands-parents<sup>453</sup>. Par ailleurs, l'intérêt purement pécuniaire ou la volonté de cacher un passé pénal ne sont pas des motifs suffisants permettant la modification du nom.

249. La demande semble d'autant plus fondée que les demandeurs sollicitent de substituer le nom qui leur a été dévolu à la naissance par le nom de leur grands-parents de la branche paternelle ou maternelle<sup>454</sup> ou d'ajouter à leur nom d'origine

---

<sup>450</sup> Exemples jurisprudentiels : LECLERC de HAUTECLOQUE, André MAUROIS, Jules ROMAINS, PICASSO, BECAUD : E. HIRSOUX, J-CI préc.

<sup>451</sup> MARTIN, BERNARD, DURAND, DUBOIS, PETIT.

<sup>452</sup> Cour administrative d'appel, 15 juin 2000, n° 99PA00340, consorts STUDER, Lamy. Les requérants sollicitaient de relever le nom de leurs ancêtres par le rétablissement de l'intégralité de leur nom patronymique. Leur prétention est rejetée car ils n'établissaient pas « de manière probante que la partie demandée en adjonction ait réellement fait partie du nom revendiqué ». La preuve n'est pas rapportée que le nom sollicité « ait été porté par les ascendants des requérants indépendamment des titres nobiliaires issus du fief de Rebstein ». Pour un arrêt récent relatif à l'usurpation de titre nobiliaire : TGI de Bordeaux, 17 février 2000, D. 2001. 2921, note E. AGOSTINI.

<sup>453</sup> Cons. d'Etat, 16 octobre 1981, M. Hubert TASSIN de NONNEVILLE et autres, 16 octobre 1981, n° 19374, préc. : le Conseil d'Etat a admis la substitution du nom SALA LLANTA par celui de TASSIN de VILLEPION, nom des grands-parents paternels du requérant, en raison de la consonance étrangère du nom d'origine et malgré la particule du nom ainsi acquis.

<sup>454</sup> Cons. d'Etat, 16 octobre 1981, préc., requérant autorisé à substituer à son nom celui de ses grands-parents maternels ; Cons. d'Etat, Section du Contentieux, M. Jean-François HOPPENOT et autres, 10 mai 1985, n° 51.996, Lamy, requérant autorisé à substituer à son nom celui de sa grand-mère paternelle.

celui d'un aïeul illustre<sup>455</sup>. La demande est également justifiée lorsque, introduite par le père en son nom et au nom de ses enfants mineurs, elle tend à leur permettre de porter et de transmettre le nom de la mère naturelle, aujourd'hui décédée, du père de famille<sup>456</sup>.

250. Le choix du nom d'une aïeule ne justifie pas la modification lorsque le requérant n'a usé de ce nom comme pseudonyme que durant 40 ans et n'en n'a ainsi pas acquis la possession d'état, ni n'a d'ailleurs acquis une notoriété suffisante<sup>457</sup>. L'adjonction de nom est refusée, le nom de l'aïeule ne pouvant être regardé comme un nom illustre et la demande n'ayant pas pour objet d'éviter l'extinction de ce nom<sup>458</sup>.

251. Le changement de nom est autorisé par décret, ainsi que l'énonce l'alinéa 3 de l'article 61 du Code civil. Ainsi, outre le fait que la procédure est administrative, aucune autre précision n'est apportée dans ce code sur la procédure à suivre. Peu de dispositions législatives l'expose précisément<sup>459</sup>. La demande est adressée au Ministre de la justice, Garde des Sceaux<sup>460</sup>. Elle est accompagnée d'un certain nombre de

---

<sup>455</sup> Cons. d'Etat, M. ROGER-LACAN, 9 octobre 1985, n° 50267, Lamy.

<sup>456</sup> Cons. d'Etat, M. GRUAZ et autres c. M. BENICHOU, 23 mai 1986, n° 56-883, Lamy.

<sup>457</sup> Cons. d'Etat, M. Yves SALLE, 11 juillet 1990, n° 95.746, Lamy.

<sup>458</sup> Cons. d'Etat, M. DE VIVILLE et autres, 19 avril 2000, n° 197021, Lamy.

<sup>459</sup> Originellement, la procédure résultait d'un décret en Conseil d'Etat comme le prévoyait l'article 5 de la loi du 11 Germinal en XI. Il prévoyait que « le gouvernement se prononcera dans la forme prescrite par les règlements d'administration publique », c'est-à-dire celle d'un décret en Conseil d'Etat. Elle a été assouplie par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 complété par le décret n° 94-52 du 20 janvier 1994 (D. 1994. L. 138). L'avis du Conseil d'Etat n'est plus obligatoire.

<sup>460</sup> Une publicité préalable destinée à avertir les tiers du changement de nom sollicité, et donc à leur permettre de former opposition au décret autorisant le changement de nom, permet de commencer cette procédure. La publicité doit être effectuée dans le Journal Officiel ainsi que dans un journal d'annonces légales au lieu du domicile du demandeur, en application de l'article 3 du Décret n° 94-52 du 20 janvier 1994. L'insertion

pièces justificatives<sup>461</sup> à peine d'irrecevabilité. Le requérant doit exposer l'intérêt légitime qui, selon lui, justifie sa demande. Le Garde des Sceaux instruit la requête. Il peut demander une enquête auprès du Procureur de la République, près le Tribunal de Grande Instance du lieu de résidence du demandeur. Il peut consulter éventuellement le Conseil d'Etat<sup>462</sup>, ce qui implique un allongement des délais<sup>463</sup>

252. Le changement de nom n'est plus une faveur gouvernementale<sup>464</sup>, la décision de refus de la modification devant être motivée<sup>465</sup>. Le Conseil d'Etat est compétent pour les recours exercés contre le refus du Garde des Sceaux. Le changement de nom prend effet deux mois après la publication du décret autorisant le changement lorsqu'il n'y a pas eu opposition, et deux mois après le rejet de celle-ci dans le cas contraire<sup>466</sup>.

253. Les membres de la famille du requérant, et en particulier, ses aïeux, peuvent-ils faire opposition au décret de changement de nom ? Dans une décision du 9

---

comporte la mention du nom porté, le nom que le requérant demande à se voir attribuer, sa date de naissance et son domicile.

<sup>461</sup> E. HIRSOUX, J-CL. Civ. Préc. N° 27.

<sup>462</sup> Infra et article 4 du Décret n° 94-52 du 20 janvier 1994.

<sup>463</sup> Les délais de la procédure ont été raccourcis par la loi et le décret précités. L'autorisation ou le refus de changement de nom ne peut intervenir que deux mois après la date de l'insertion préalable si aucune opposition n'a été faite ou si, une opposition ayant été formée, le Garde des Sceaux l'a rejetée.

<sup>464</sup> L. ROQUETTE, « Le changement de nom », Gaz. Pal. 1992. 2. 931.

<sup>465</sup> Article 6 du Décret n° 94-52 du 20 janvier 1994. Conseil d'Etat, 29 septembre 2003, D. 2003. IR. 2669.

<sup>466</sup> La mention du décret sera portée en marge des actes de l'état civil de l'intéressé, article 61-4 du Code civil. C'est au Procureur de la République saisi soit par le requérant, soit par le service du sceau, qu'il appartient de procéder à la mention, article 1055 du NCPC.



décembre 1984<sup>467</sup>, le Conseil d'Etat a admis la recevabilité de l'opposition formée par le père au décret modifiant le nom de son fils en application de l'article 61 du Code civil. Cette solution est-elle transposable aux grands-parents ? A notre connaissance, aucun arrêt n'a été rendu relativement aux grands-parents. Le problème, bien que les grands-parents soit à un degré plus faible que les père et mère dans la parenté, se présente sous le même aspect. « L'opposition à un changement de nom est-elle ouverte à une personne dont le patronyme est abandonné par un de ses descendants ? »<sup>468</sup>.

254. Il convient de distinguer classiquement deux angles d'analyse : d'une part, la recevabilité de l'action, condition de forme, d'autre part, si la recevabilité est admise, le bien fondé de l'action, condition de fond.

255. Sur la recevabilité de l'action, le texte de l'article 61-1 du Code civil énonce que « tout intéressé » peut faire opposition devant le Conseil d'Etat au décret portant changement de nom. Or, on ne fait pas de distinction là où la loi ne distingue pas. Ainsi, l'action est en principe recevable, qu'elle soit formée par une personne étrangère à la famille du requérant ou par un membre de la famille. Reste cependant à définir, au regard des particularités de l'action, ce qu'est une personne « intéressée ». Il peut paraître surprenant, voire choquant, qu'un grand-père ou une grand-mère puisse former opposition au changement de nom de l'enfant, d'autant plus si l'on songe que celui-ci est majeur<sup>469</sup> ou qu'il a donné son consentement s'il a plus de 13 ans ou que la demande de modification a été formée par le père ou la mère, titulaires de l'autorité parentale. Au contraire, l'action des grands-parents peut paraître fondée si leur volonté est, au travers de cette procédure de permettre la perpétuation d'un nom en voie d'extinction.

---

<sup>467</sup> VLADESCU, D. 1984. 158, Conclusions de M. GENEVOIS, commissaire du Gouvernement ; Lamyline.

<sup>468</sup> Conclusions de M. GENEVOIS, commissaire du Gouvernement, sous Cons. d'Etat, 9 décembre 1983, D. 1984. 158., préc.

<sup>469</sup> C'était le cas dans l'affaire VLADESCU, voir note 467.

256. D'une part, celle qui favorise la fonction d'individualisation de la personne au travers de son nom. Bien que le principe d'immutabilité du nom soit maintenu<sup>470</sup>, on sait<sup>471</sup> que le nom envisagé sous l'angle d'un droit de la personne est adopté par les dernières législations en la matière et notamment au travers du choix laissé aux père et mère du nom qu'ils transmettent à leur enfant<sup>472</sup>. D'autre part, la conception qui fait ressortir l'aspect familial du nom, le droit au nom étant un élément du statut familial du nom<sup>473</sup>.

257. Ainsi, l'intérêt des grands-parents à agir, et d'une manière générale, « le régime du droit au nom », dépendra de la part faite à « ce double caractère individuel et familial du nom »<sup>474</sup>. En effet, c'est un droit attaché à la personnalité même de son titulaire, mais cette personnalité s'insère dans une famille. Dans ses conclusions relatives à l'arrêt précité du Conseil d'Etat du 9 décembre 1983, M. GENEVOIS relève : « l'hésitation est effectivement permise en raison de la nature particulière du droit au nom. Comme l'a fait remarquer le Doyen CARBONNIER, le droit au nom a un côté familial et un côté individuel (Droit civil, T. 1, 10<sup>ème</sup> éd. p. 259). Selon que l'on privilégie l'un ou l'autre aspect, on sera conduit à apprécier différemment l'intérêt pour agir de l'opposant à un changement de nom ». Pourraient ainsi s'opposer les deux conceptions du nom.

---

<sup>470</sup> M. GOBERT, « Le nom ou la redécouverte d'un masque », JCP 1980. I. 2966, qui s'interroge sur le caractère anachronique du nom .

<sup>471</sup> Cf. cependant supra sur le nom de l'enfant naturel et les articles 334-2 et 334-3 du Code civil.

<sup>472</sup> Loi n° 2002-304 du 4 mars 2002, modifiée par la Loi n° 2003-516 du 18 juin 2003, et les articles 321-11 du Code civil et suivants.

<sup>473</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, Rép. Civ. Nom – Prénom, n° 378.

<sup>474</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, Rép. Civ. Nom – Prénom, n° 380.

258. La définition de l'intérêt à agir des grands-parents dépendrait de l'idée que se fait le juge de la fonction principale du nom. Ce raisonnement toutefois trop réducteur. La création d'un antagonisme entre l'individu et la famille serait source de conflits et d'incertitudes. Or, « pour le juge judiciaire, le droit au nom est un droit de la personnalité et un droit de la famille »<sup>475</sup>. Il n'y a donc pas exclusion d'une fonction par une autre ou même prédominance de l'une sur l'autre selon l'application d'un principe général. Les deux dimensions du nom se cumulent et ne s'excluent pas et il appartient au juge, en fonction de chaque cas d'espèce de déterminer l'intérêt à agir spécifique qui motive l'action.

259. Cette démarche a d'ailleurs été adoptée par le Conseil d'Etat pour rendre sa décision du 9 décembre 1983. Il a décidé que l'intérêt du père à former opposition au décret de changement de nom de son fils résulte de « l'intérêt moral qui s'attache au nom patronymique et à sa perpétuation pour les membres de la famille qui le porte »<sup>476</sup>. L'action est recevable autant en raison de l'intérêt individuel, résultant de l'identification par le nom, qu'en raison du nécessaire attachement au nom de famille des membres qui composent ce groupe. L'intérêt à agir est donc avant tout un intérêt moral.

260. On s'interroge pourtant sur le point de savoir si les deux dimensions du nom, dimension individuelle et dimension familiale, sont nécessaires pour caractériser cet intérêt moral. Un seul de ces aspects du nom suffirait-il à fonder la recevabilité de l'action ? Les tribunaux n'apportent pas de réponse à cette question par absence de contentieux en la matière. Une fois la recevabilité de l'action admise, il reste à en étudier les conditions de fond.

---

<sup>475</sup> Conclusions de M. GENEVOIS, commissaire du Gouvernement, sous Cons. d'Etat, 9 décembre 1983, D. 1984. 158., préc.

<sup>476</sup> Cons. d'Etat, 9 décembre 1983, D. 1984. 158., préc.

261. Sur le bien-fondé de l'action des grands-parents à l'encontre du décret modifiant le nom de l'un de leurs petits-enfants, aucune décision n'est parvenue à notre connaissance. En la matière, on sait cependant que l'action est fondée sur le caractère défavorable du décret. Ce caractère s'apprécie non au regard de la personne qui sollicite le changement de son nom selon la procédure administrative, mais au regard de la personne qui forme opposition. Ainsi, dans son arrêt du 9 décembre 1983<sup>477</sup>, le Conseil d'Etat énonce-t-il très clairement : « l'appréciation du caractère défavorable d'une décision doit se faire en considération des seules personnes physiques ou morales qui sont directement concernées par elle ; ... s'agissant d'une demande de changement de nom, cette qualité n'appartient qu'à l'auteur ou aux auteurs de la demande ».

262. Certes, on ne peut prétendre trouver une solution ferme sur ce seul et unique arrêt rendu en la matière. Il est toutefois utile de remarquer que par hypothèse, l'intérêt du demandeur à la modification a été caractérisé ce qui a justifié la modification de son nom par décret. L'intérêt légitime au changement de nom résultait en l'espèce de la consonance étrangère du nom<sup>478</sup>. Il n'est pas inutile de revenir sur la justification, du point de vue du demandeur, du changement de son nom. L'opposition au décret de changement de nom présente sa motivation propre qui réside dans l'intérêt de son demandeur à ce que la personne qui présente un intérêt reconnu par le Garde des Sceaux pour changer de nom, ne soit pas autorisé à le faire. L'intérêt de l'opposant à l'absence de changement de nom doit être reconnu comme plus important que l'intérêt du requérant au changement de son nom. La preuve de la prédominance de l'intérêt des grands-parents à l'absence de changement de nom sur celui de leur petit-fils ou petite-fille à voir celui-ci modifié semble difficile à rapporter. Dans l'affaire opposant le père à son fils, le Conseil d'Etat a estimé que l'intérêt du père qui

---

<sup>477</sup> Cons. d'Etat, 9 décembre 1983, D. 1984. 158., préc.

<sup>478</sup> Le Conseil d'Etat a décidé qu'en raison de la consonance étrangère de son patronyme, un individu justifie d'un intérêt légitime au changement de son nom. Cf. supra et les références citées sur l'intérêt légitime au changement de nom.

évoquait la notoriété de son nom pour s'opposer à sa disparition n'était pas suffisant, le patronyme dont la perte était crainte n'ayant pas acquis une aura suffisante pour justifier l'annulation du décret. La préférence est donc donnée à l'intérêt invoqué par le fils sur les considérations mises en avant par le père. Une nouvelle fois, l'élément déterminant de la décision des juges a été la notoriété du nom<sup>479</sup>. La perte du nom constituera un préjudice suffisamment grave pour l'opposant dans le cas d'un nom rare ou d'un nom notoirement connu de part l'illustration qu'il a reçu des membres de la famille.

263. L'hypothèse de prédominance de l'intérêt familial sur l'intérêt individuel ne doit donc pas être exclue mais répond à des conditions strictes relatives au nom lui-même. Les grands-parents ne peuvent voir aboutir leur action si le nom de famille abandonné par les petits-enfants n'est pas sur le point de disparaître.

264. L'opposition des grands-parents est fondée sur « l'intérêt moral qui s'attache au nom patronymique et à sa perpétuation pour les membres de la famille qui le porte ». Le seul argument tiré de la perte du nom et donc d'un détachement de la famille, le nom étant le signe d'une appartenance à la famille, n'est pas suffisant pour leur permettre de voir aboutir leur action. Cette solution peut paraître en contradiction avec la jurisprudence judiciaire relative à l'adoption simple d'un enfant. Les grands-parents peuvent alors s'opposer à la substitution du nom de l'adoptant à celui de l'adopté et l'intérêt qu'ils ont à cette opposition n'est pas mesuré au risque de disparition du nom mais simplement au regard de l'appartenance familiale<sup>480</sup>. On sent bien que dans le cas de l'adoption simple, le lien de filiation se distend et que le souci des juges est de maintenir le nom, signe d'appartenance familiale, si cela semble nécessaire en l'espèce. Les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation en la matière.

---

<sup>479</sup> Cf. supra.

<sup>480</sup> Cf. supra n° 206.

## 2 – Les procédures spéciales de changement de nom.

265. Ces procédures sont dites spéciales car elles offrent des voies adaptées à des motivations de changement de nom spécifiques<sup>481</sup>. La première, la loi du 2 juillet 1923<sup>482</sup>, intervenue au lendemain de la Première Guerre Mondiale a eu pour but d'éviter l'extinction du nom des citoyens morts pour la Patrie.

266. La seconde, la loi n° 72-964 du 25 octobre 1972, modifiée par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, permet la francisation du nom des citoyens acquérant ou recouvrant la nationalité française et ce, afin de permettre une meilleure intégration dans la société française des personnes le sollicitant.

### a - Le relèvement du nom des citoyens morts pour la France.

267. Instituée au lendemain d'une guerre désastreuse, cette loi a toutefois vocation à s'appliquer à tous les conflits concernant notre pays. Elle conserve une valeur permanente et générale. L'esprit de la loi est de permettre que soient honorés les citoyens morts pour la France. Cette loi permet certes de parer à l'extinction du nom. Elle a surtout une valeur symbolique puisqu'elle permet aux personnes, membres de la famille des personnes décédées lors d'un conflit engageant la France, de relever leur nom. Elle intéresse donc au premier chef des petits-enfants qui, en raison des principes de dévolution du nom, comprennent le risque d'extinction du nom porté par l'un de leurs ascendants et sur lequel ils ne peuvent prétendre à aucun droit en dehors d'une procédure. La loi permet à un petit-fils ou à une petite-fille de relever le nom de son grand-père ou de sa grand-mère décédé(e) pour la France.

---

<sup>481</sup> E. HIRSOUX, J-CL. Civ. Préc., n° 36.

<sup>482</sup> D. P. 1924. 4., p. 6 modifiée par la loi n° 57-133 du 8 février 1957, D. 1957. L. 53 et par la loi n° 304 relative au nom de famille.

268. Cependant, la personne désirant relever le nom de son ascendant devra démontrer qu'il était conçu<sup>483</sup> au moment où celui-ci est décédé. Cette disposition n'entraîne pas en pratique l'impossibilité pour les petits-enfants de relever le nom de l'un de leurs ascendants au 2<sup>ème</sup> degré<sup>484</sup>. On peut imaginer le cas d'un homme encore mobilisé qui allait être grand-père<sup>485</sup>.

269. Pour remédier à cette imperfection, il sera suggéré que cette disposition soit supprimée de la loi car, dans l'hypothèse la plus courante où le grand-père ou la grand-mère dont le nom nécessite d'être relevé sera mort(e) jeune ou alors que ses propres descendants étaient encore enfants et donc sans enfant, le relèvement du nom sera impossible. Il ne peut pourtant pas être exclu en pratique le cas d'un petit-enfant, non conçu au moment du décès, désire, une fois devenu adulte, relever le nom d'un ascendant s'étant illustré lors de faits de guerre. Il pourra alors utiliser la procédure administrative générale de l'article 61 du Code civil. Mais celle-ci ne présente pas les symboles du relèvement du nom des citoyens morts pour la France et l'impact psychologique du changement de nom ne sera pas le même.

270. Plutôt que la suppression pure et simple de cette disposition de la loi exigeant que le requérant ait été conçu au moment du décès du citoyen mort pour la France, on pourrait imaginer une disposition légale qui écarterait cette exigence lorsque la personne morte à l'ennemi a préalablement à son décès désigné la personne habilitée à opérer le relèvement, comme la loi le lui permet. L'application de la loi ne serait dans ce cas plus automatique. Cette solution est cependant moins satisfaisante

---

<sup>483</sup> En l'absence de précisions, il semble que les dispositions de l'article 311 du Code civil, relatif tant à la filiation légitime qu'à la filiation naturelle, soit applicable : « la loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la date de la naissance. La conception est présumée avoir eu lieu à un moment quelconque de cette période, suivant ce qui est demandé dans l'intérêt de l'enfant. La preuve contraire est recevable pour combattre ces présomptions ».

<sup>484</sup> Cf. supra.

<sup>485</sup> Le plus souvent, donc, un officier maintenu sous les drapeaux jusqu'à 50, 55 ou 60 ans.

car dans tous les cas d'absence de disposition expresse de la part de celui dont le nom est relevé, l'interdiction s'appliquant à la personne non conçue au moment du décès s'appliquerait à nouveau. Ainsi, les petits-enfants ne pourraient relever le nom de leur grand-père ou grand-mère si ceux-ci n'avaient pas pris de disposition en ce sens ou si, compte tenu des règles applicables à la dévolution du nom patronymique, le risque de disparition du nom s'était révélée après leur décès.

271. La suppression de la disposition légale contenue à l'article 1<sup>er</sup> de la loi semble ainsi la solution la plus pertinente pour permettre à des petits-enfants de relever le nom de leur grand-père ou grand-mère, citoyen « Mort pour la France ». Seule cette disposition fait obstacle à l'action des petits-fils et petites-filles en relèvement du nom des citoyens morts pour la France. Les autres dispositions de la loi permettent aux petits-enfants d'agir.

272. La condition essentielle à la mise en œuvre de cette législation est en effet que la personne décédée dont le nom est relevé soit « Mort(e) pour la France ». Toutes les victimes, civiles comme militaires, d'un conflit armé, sont susceptibles de voir leur nom relevé. On s'interroge sur l'application de cette législation aux militaires tombés dans le cadre d'actions humanitaires<sup>486</sup>. On note relativement à cette question que les tribunaux conservent leur entière liberté d'appréciation quant à l'application de la loi malgré l'absence de mention sur l'acte de décès « Mort pour la France », cette dernière n'étant pas impérative<sup>487</sup>.

273. La survie du nom doit être en péril pour que la procédure aboutisse. L'utilisation de cette procédure spéciale est nécessairement le dernier recours pour le maintien du nom. Or, si le nom est encore transmissible par le jeu des règles de la dévolution du nom de famille, il n'y a pas de risques que le nom disparaisse et la

---

<sup>486</sup> E. HIRSOUX, J-CL Civ., préc.

<sup>487</sup> Droit des personnes et de la famille, Collection Lamy, M. DUPUIS, n° 271-61.



procédure des petits-enfants ne se justifie pas. Depuis la loi du 4 mars 2002, les règles d'attribution du nom patronymique ont été modifiées. En application de l'article 311-21 du Code civil, les parents de l'enfant dont la filiation est établie à l'égard de ses deux auteurs peuvent choisir le nom que portera l'enfant. Ce nom sera soit le nom du père, soit celui de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. La liberté ainsi octroyée aux parents pour choisir le nom de l'enfant entraîne une perte de l'intérêt pratique de la loi relative au relèvement du nom des citoyens morts pour la France. Le nom de famille de la mère, transmissible, présentera moins de certitude de disparition<sup>488</sup>. Le titulaire d'un nom rare, homme ou femme, pourra le transmettre tant à sa fille qu'à son fils. Le danger de perte du nom réapparaîtra lorsque l'enfant auquel le nom a été transmis devra lui-même, à son tour, choisir lequel transmettre à son enfant ou lorsqu'après que le choix du nom ait été effectué, la personne dont le nom nécessite d'être relevé, vienne à être « tuée à l'ennemi »<sup>489</sup>. En cas de risque de perte du nom suite au décès du seul héritier du nom, mort pour la France, le nom pourra être relevé suivant la procédure instituée par la loi de 1923.

274. Selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi, le défunt doit être « le dernier représentant d'une famille dans l'ordre de la descendance ». Le requérant doit démontrer que le nom ne peut être relevé dans l'ordre des générations<sup>490</sup> et que le défunt est mort pour la France « sans laisser de postérité ». Jusqu'à récemment, seul le nom des hommes pouvait être relevé<sup>491</sup>, la personne dont le nom était relevé devant être le « dernier

---

<sup>488</sup> L'un des buts assignés par le législateur à la loi de 2002 était notamment de maintenir la richesse onomastique française.

<sup>489</sup> Article 4 alinéa 1<sup>er</sup>, loi du 2 juillet 1923.

<sup>490</sup> SAVATIER, « Commentaire de la loi du 2 juillet 1923 », *Lois nouvelles* 1923. 1. 209, cité par E. HIRSOUX, J-Cl., préc.

<sup>491</sup> Du moins dans la famille légitime puisque le femme ne pouvait transmettre son nom, E. HIRSOUX, J-CL. Civ., préc.

représentant mâle » d'une lignée. De même, le relèvement ne pouvait profiter qu'à un individu de sexe masculin<sup>492</sup>. Ainsi, seul le nom d'un grand-père était susceptible d'être relevé et uniquement par un de ses petits-fils, les petites-filles ne pouvant agir sur le fondement de la loi.

275. On a tenté de justifier ces solutions par le fait que ce nom aurait de toute façon disparu en raison de la transmission patrilinéaire du nom<sup>493</sup>. Dans son article 22, la loi du 4 mars 2002 a supprimé les termes « mâle » inscrits dans le texte initial. Cette modification répond à un souci d'égalité entre les hommes et les femmes<sup>494</sup>. Peu importe le sexe du citoyen mort pour la France, le dévouement à la patrie est l'élément essentiel pour justifier la modification du nom. Désormais, le nom d'une citoyenne morte pour la France pourra être relevé par sa petite-fille, qui pourra à son tour, par le mécanisme de l'article 311-21 du Code civil, le transmettre à ses propres filles et fils.

276. L'existence d'une postérité ou de collatéraux susceptibles de porter le nom fait obstacle à l'exercice de l'action du petit-fils ou de la petite-fille de la personne décédée. Cette postérité peut être masculine ou féminine, ce qui réduit considérablement les hypothèses d'action des petits-enfants.

277. Le relèvement de nom est limité aux successibles dans l'ordre légal jusqu'au 6<sup>ème</sup> degré<sup>495</sup>, ce qui permet aux petits-enfants d'agir sur le fondement de la loi de 1923. Cependant, la personne qui demande à relever le nom devait être déjà

---

<sup>492</sup> Pour un arrêt ayant refusé à la sœur du défunt mariée et sans enfant à naître de relever le nom : Paris, 12 janvier 1926, D. H. 1926. 137.

<sup>493</sup> Droit des personnes et de la famille, Collection Lamy, M. DUPUIS, n° 271-61.

<sup>494</sup> Elle prolonge celle plus vaste de la professionnalisation des armées françaises.

<sup>495</sup> « Le législateur de 1923 s'est inspiré des règles successorales pour déterminer les personnes habilitées à demander le relèvement », Droit des personnes et de la famille, Collection Lamy, M. DUPUIS, n° 271-64.

conçue au moment du décès<sup>496</sup>. Dans l'hypothèse de concurrence entre plusieurs personnes de même degré, il appartient au juge de déterminer la personne la mieux à même de relever le nom du défunt<sup>497</sup>. On a proposé d'accueillir les demandes concurrentes émanant de plusieurs membres de la famille<sup>498</sup>. Le caractère exceptionnel du relèvement du nom paraît conduire pourtant à décider qu'un seul successible peut relever le nom d'un citoyen mort pour la France<sup>499</sup>. Il appartiendra alors au juge de choisir le demandeur le mieux à même de relever le nom.

278. Lorsqu'un soldat a voulu assurer la survie de son nom avant son décès et a organisé le relèvement de son nom par l'un de ses petits-enfants, sa volonté sera respectée si la personne désignée est, par application de la loi, habilitée à opérer ce relèvement, ce qui exclut la personne qui n'était pas conçue lors du décès. Si cette condition est toutefois remplie, priorité est accordée au descendant désigné mais le juge garde le droit d'apprécier l'opportunité du relèvement<sup>500</sup>. Il pourra plus particulièrement écarter la requête si le petit-fils ou la petite-fille ainsi désigné est indigne au sens moral du terme.

279. La demande de changement de nom est introduite par le successible désigné, petit-fils ou petite-fille dans l'hypothèse envisagée, ou par ses représentants

---

<sup>496</sup> Article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi. Cf. supra, n° 268.

<sup>497</sup> Dans le cas de pluralité de demandeurs de degré de parenté différents à l'égard du citoyen mort pour la France, le juge devrait donner l'autorisation de relever le nom à la personne ayant le degré de parenté le plus proche avec le défunt.

<sup>498</sup> E.-H. PERREAU, « Le relèvement des noms des victimes de la guerre, RTD. Civ. 1924.585.

<sup>499</sup> PLANIOL et RIPERT, t. 1, n° 109 ; SAVATIER, « Commentaire de la loi du 2 juillet 1923 perpétuant le nom des citoyens morts pour la Patrie, Lois nouvelles 1923. 1. 209. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, enc. Dalloz, n° 289 : « le droit de relever le nom est en quelque sorte un droit de la famille, et, si plusieurs de ses membres en remplissent les conditions, il appartiendra aux tribunaux, en l'absence d'entente amiable, de désigner le représentant de la famille le plus qualifié pour opérer ce relèvement ».

<sup>500</sup> Article 8 alinéa 2 de la loi de 1923.

légaux s'il est mineur. Le requérant dispose pour agir d'un délai de 5 ans suite à l'établissement ou à la transcription de l'acte de décès sur les registres de l'état civil. Ce délai court à nouveau à compter de la majorité des petits-enfants lorsque leurs représentants légaux sont restés inactifs.

280. Le relèvement ne peut s'opérer que par l'adjonction du nom relevé au nom d'origine du requérant. Le petit-fils ou la petite-fille autorisé à relever le nom de leur grand-père ou grand-mère ajouteront donc à leur nom d'origine celui de leur ascendant décédé. Il transmettra le double nom à ses enfants nés, majeurs ou mineurs, ou à naître.

281. Les tiers ont une faculté d'opposition au changement de nom, tout comme dans le cadre de la procédure administrative générale de l'article 61 du Code civil. Cette faculté est ouverte à « toute personne qui y a intérêt ». Elle peut être exercée pendant trois mois après l'affichage de la requête dans les locaux du tribunal à la mairie du domicile du demandeur et du dernier domicile du défunt. « L'existence d'une opposition aura pour effet de faire siéger le tribunal en audience publique et à entendre le Ministère Public, là où, en principe il se réunit en chambre du conseil ».

282. La loi ne définit pas l'intérêt susceptible de justifier l'opposition. Compte tenu de l'esprit de la loi, on peut supposer cependant que l'opposant appartenant à la famille dont le nom est relevé pourra agir tant au regard de la priorité de degré que pour défaut des conditions légales. Au contraire, le tiers étranger à la famille ne pourra agir que sur le fondement de l'absence des conditions légales. Ainsi, si plusieurs petits-enfants sont susceptibles de relever le nom, l'un d'eux, non partie à la procédure pourra former opposition. Par ailleurs, les grands-parents de l'autre branche de la famille à laquelle appartient la personne dont le nom est relevé peuvent également former opposition, souhaitant ainsi protéger leur propre nom.

b - La francisation du nom des personnes acquérant ou recouvrant la nationalité française.

283. La francisation telle qu'elle est réglementée à l'heure actuelle a été introduite par la loi du 25 octobre 1972 relative à la francisation des noms et prénoms des personnes qui acquièrent ou recouvrent la nationalité française modifiée par celle du 8 janvier 1993. Cette législation a pour but de répondre aux nécessités d'intégration des personnes d'origine étrangère ayant acquis la nationalité française<sup>501</sup>. La volonté du législateur de renforcer la situation du nouveau national est d'autant plus nette que le requérant aurait pu obtenir satisfaction au travers de la procédure ordinaire de changement de nom de l'article 61 du Code civil.

284. Cette procédure spécifique de changement de nom peut concerner directement les liens noués entre grands-parents et petits-enfants. En effet, en application de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 de la loi, la francisation peut consister dans la reprise par une personne du nom de l'un de ses ascendants français. Un descendant peut donc, concomitamment à sa naturalisation, changer de nom au profit du nom de l'une de ses grands-mères ou de l'un de ses grands-pères.

285. La modification du nom est toutefois étroitement liée à l'obtention de la nationalité française et ne sera pas prononcée si le requérant est débouté de sa demande de naturalisation. En application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1972, « toute personne qui acquiert ou recouvre la nationalité française peut demander la francisation de son nom ». Ce principe général, édicté dans un but de simplification de la législation, laisse le soin aux personnes intéressées par une telle procédure de se reporter aux dispositions législatives spécifiques ou aux articles ultérieurs pour connaître le détail des situations procédurales possibles d'acquisition de la nationalité française.

---

<sup>501</sup> Voir le parallèle développé par E. HIRSOUX, J-Cl. Civ., préc., n° 43 entre la francisation du nom et l'adoption plénière dans l'expansion et le renforcement du principe d'imitation.

286. La francisation concerne le nom<sup>502</sup> qui, par son apparence, sa consonance ou son caractère étranger est de nature à gêner l'intégration du naturalisé dans la communauté française<sup>503</sup>. Les modalités de la francisation ont connu une évolution au travers des législations successives. Dans un premier temps, la francisation n'était envisagée que sous la forme d'une modification de l'orthographe du nom originel destinée à le rendre plus facilement prononçable<sup>504</sup>. Un enfant n'aurait pas alors pu faire modifier son nom au profit de celui de l'un de ses grands-parents. Il ne s'agissait alors que d'adapter l'orthographe ou la prononciation du patronyme. Puis, dès 1950<sup>505</sup>, il fût admis que la francisation pouvait aller jusqu'à son remplacement par un nom nouveau. La loi de 1972 traduit cette possibilité dans son article 2 alinéa 1<sup>er</sup> : « la francisation d'un nom consiste soit dans la traduction en langue française de son nom, soit dans la modification nécessaire pour faire perdre à ce nom son apparence, sa consonance ou son caractère étranger ». Cette souplesse de la législation permet une adaptation aux cas particuliers justifiant la demande de francisation, notamment lorsque l'un des aïeux du requérant portait un nom français.

287. La loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 a ajouté une autre possibilité inscrite à l'alinéa 2 en vertu duquel « la modification peut consister également dans la reprise du nom que des personnes réintégrées dans la nationalité française avaient perdu par

---

<sup>502</sup> Ou le prénom.

<sup>503</sup> Article 1<sup>er</sup>, loi du 25 octobre 1972.

<sup>504</sup> On peut remarquer à ce titre que cette modification est celle qui est la plus facilement acceptable. D'un point de vue historique, SAVATIER constate, dans sa note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 31 janvier 1978, D. 1979. 182 : « pendant une longue période de l'Ancien Régime, les règles de l'orthographe, ainsi qu'en témoignent, par exemple, les lettres de Madame de Sévigné, n'étaient pas encore fixées. En tout, cas, elles ne l'étaient pas en 1555, de sorte qu'un changement d'orthographe n'était pas à cette époque, assimilable à un changement de nom. Et cette constatation jouait pour l'orthographe des noms de famille, du moins sans prétention nobiliaire ».

<sup>505</sup> Loi n° 50-399 du 3 avril 1950 qui transférait la compétence en matière de francisation des tribunaux judiciaires à l'autorité administrative.

décision d'un Etat étranger ou dans la reprise du nom porté par un ascendant français ». Ainsi a été ajouté aux formes classiques de modification par suppression des marques d'extranéité ou par substitution d'un nom plus conforme aux traditions phonétiques et orthographiques françaises, la reprise d'un nom<sup>506</sup>. Les petits-enfants peuvent donc solliciter, à l'appui de leur demande de modification de nom, l'application de ce texte.

288. La procédure de francisation du nom est dans l'étroite dépendance de celle d'acquisition ou de réintégration dans la nationalité française. La francisation peut d'ailleurs être sollicitée lors de la demande de naturalisation, lors d'acquisition de la nationalité française ou dans la réintégration dans cette nationalité, ou enfin dans le délai d'un an après la naturalisation ou la réintégration<sup>507</sup>. La francisation est accordée soit par le décret conférant la naturalisation ou la réintégration, soit par un décret postérieur à l'acquisition de la nationalité française<sup>508</sup>.

289. Un droit d'opposition est ouvert à tout intéressé pendant un délai de deux mois à compter de la publication du décret de francisation au Journal Officiel<sup>509</sup>. L'exigence anciennement formulée d'un préjudice matériel ou moral justifiant l'opposition est supprimée. On peut remarquer que la reprise du nom d'un ascendant est de nature à conforter la position du requérant. L'opposant aura plus de difficultés à démontrer que le requérant ne justifie pas de porter le nom de l'un de ses grands-parents que si le nom dont il demande l'attribution lui était totalement étranger. Le degré de parenté justifie le choix du nom. Plus ce degré sera faible, plus la dévolution

---

<sup>506</sup> Cons. d'Etat, HUBERT TASSIN de NONNEVILLE et autres, 16 octobre 1981, Lamy, préc.

<sup>507</sup> Article 8 de la loi de 1972.

<sup>508</sup> Article 9 de la loi de 1972 modifié par la loi n° 73-42 du 9 janvier 1973.

<sup>509</sup> Article 11 de la loi de 1972.

de ce nom sera justifiée. Le requérant sera plus fondé à porter le nom d'une grand-mère ou d'un grand-père que celui d'un aïeul éloigné<sup>510</sup>.

290. Les effets de la francisation sont à calquer sur la procédure de droit commun de changement de nom<sup>511</sup>. En application de l'article 12 de la loi du 25 octobre 1972, « le décret portant francisation de nom prend effet, s'il n'y a pas eu d'opposition, à l'expiration du délai de deux mois pendant lequel l'opposition est recevable ou, dans le cas contraire, après le rejet de l'opposition ». Les effets de la francisation se traduisent également par la rectification des actes de l'état civil, la mention du nom étant portée d'office sur réquisition du Procureur de la République du lieu de domicile du bénéficiaire en marge de ses actes de l'état civil.

---

<sup>510</sup> Il pourrait cependant être soutenu, si c'est le cas, que le nom risque de s'éteindre.

<sup>511</sup> Cf. *supra*.



B – Opposition au changement de nom résultant d'une modification prétorienne du nom.

291. « Aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance ». Cette règle de l'immutabilité, posée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 6 Fructidor an II, n'est pas absolue. Elle ne fait pas obstacle à la modification du patronyme inscrit sur l'acte de naissance d'une personne ne correspondant pas à celui qu'elle revendique. Lorsqu'il y a ainsi discordance entre la possession (nom porté) et le titre (acte de naissance)<sup>512</sup>, il appartient au juge de prononcer la rectification du nom.

292. Il convient d'étudier si dans ce cas de modification du nom, les petits-enfants peuvent acquérir le nom de l'un de leur grand-parent qui ne leur a pas transmis son nom. Dans cette optique, se sont, comme dans certaines procédures légales, les petits-enfants qui souhaitent porter le nom que portait l'un de leur grand-parent, alors que celui-ci n'en avait pas le titre. Les petits-enfants pourront ainsi faire modifier, si leur requête aboutit, l'état civil de leurs ascendants.

293. Le problème se pose de la manière suivante. La possession du nom a pour fonction première une fonction probatoire. Elle vaut présomption du droit de l'individu à le porter. Cette présomption peut être renversée par tout individu qui rapporte la preuve du défaut de réalité juridique du nom. Il conviendra alors de confronter l'acte de naissance, titre auquel la personne peut prétendre porter le nom, et la possession d'état. En cas de discordance entre ces deux éléments du schéma

---

<sup>512</sup> La possession du nom reste cependant un mode subsidiaire de preuve ne trouvant à s'appliquer que lorsque le titre c'est-à-dire l'acte de naissance ne peut suffire à la démonstration recherchée. Dans un arrêt du 16 juin 1988, la première chambre civile de la Cour de cassation a décidé que « la possession d'état n'est pas un mode autonome d'acquisition du nom patronymique ; (que) la Cour d'appel a donc, à bon droit, décidé que l'annulation de la reconnaissance entraînait le changement de patronyme de l'enfant mineur », JCP 1998. II. 10157, note D. GUTMANN.

probatoire<sup>513</sup> en matière patronymique, la détermination exacte du nom de l'individu reste à faire.

294. A ce stade du raisonnement intervient la seconde fonction de la possession du nom, sa fonction acquisitive. Le fait de porter durablement un nom, sous certaines conditions, pourrait en faire acquérir la titularité, malgré le principe d'immutabilité. On admet alors que la possession, notion de fait, peut, comme en matière de droit des biens, faire acquérir un droit sur ce nom. Autrement dit, quel est l'effet du temps sur le nom ? Un petit-fils ou une petite-fille, dans l'hypothèse d'une erreur de transcription ou d'omission ayant altéré le nom de famille, conserve le droit de faire valoir devant le juge, le changement de son nom par rétablissement dans le nom modifié de ses ancêtres. Au contraire, il peut faire reconnaître qu'il a acquis le nom dont il fait usage.

295. Plusieurs hypothèses sont ainsi envisagées. Il peut être demandé au juge le changement de nom par rétablissement dans le nom de ses ancêtres ou par acquisition du nom dont on fait usage.

296. Le changement par rétablissement dans le nom de ses ancêtres recouvre plusieurs cas distincts. Il s'agit dans tous les cas de rétablir le nom de la personne tel qu'il était porté par ses ascendants. Il peut en être ainsi parce que le nom réellement porté par les ancêtres résultait d'une modification opérée avant que la loi du 6 fructidor an II vienne édicter pour l'avenir le principe d'immutabilité du nom et imposer aux individus de reprendre le nom figurant réellement dans l'acte de naissance<sup>514</sup>. Il peut également en être ainsi lorsque l'orthographe du nom a été altérée ou que le nom a été amputé de l'un de ses éléments suite à une erreur ou une omission.

---

<sup>513</sup> E. HIRSOUX, J-Cl. Civ., préc., n° 55.

<sup>514</sup> « La loi révolutionnaire ne peut porter atteinte aux changements déjà opérés et consacrés par une possession antérieure à ce texte », Lamy, M. DUPUIS, n° 271-52.

297. Le changement par acquisition du nom dont on fait usage permet à un individu d'acquérir un nom différent de celui mentionné dans son acte de naissance et qu'il possède depuis un certain temps. La jurisprudence a admis le principe de l'acquisition du nom. Les conditions en restent floues.

298. Les modifications du nom par voie prétorienne ont pour but soit le rétablissement du nom des ancêtres du requérant soit l'acquisition du nom dont il fait usage. Elles ne tendent pas à éviter l'extinction du nom. Elles ont cependant une répercussion indéniable sur les liens unissant grands-parents et petits-enfants. En effet, on peut considérer que ces changements de nom ont un effet collectif<sup>515</sup> inversé en ce sens que c'est l'enfant, devenu majeur, qui demandera la rectification jurisprudentielle du nom de famille. Si sa requête aboutit, outre les effets qu'elle engendrera sur ses propres enfants, aura des conséquences sur le nom de ses aïeux. L'erreur rectifiée ou l'usage consacré sont par hypothèse anciens et ont débuté du temps d'ascendants du demandeur. La rectification des actes de l'état civil de celui-ci aura pour conséquence la rectification des actes de ses aïeux si le demandeur le souhaite<sup>516</sup>.

299. Par ailleurs, dans un autre ordre d'idées, certains auteurs ont relevé la faveur de la jurisprudence tant nationale qu'européenne pour l'usage actuel du nom, notamment quand le nom est porté par les grands-parents<sup>517</sup>, ce qui renforce la force symbolique du nom et de la nécessaire unité du nom de famille.

300. Ces procédures naissent « lorsqu'il y a discordance entre le nom porté par les membres d'une famille pendant une période suffisamment longue et le nom qui

---

<sup>515</sup> Cf. infra.

<sup>516</sup> Dans l'affaire *De SAINTECATHERINE c. Procureur général près la Cour d'appel de Limoges*, Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mars 1988, D. 1988. 549, note J. MASSIP ; JCP 1989. II. 21347, obs. E. AGOSTINI, le requérant a sollicité la modification de l'acte de naissance tant de lui-même que de son père, de son grand-père et de son arrière grand-père, suite à une erreur manifeste de l'acte de naissance de son arrière grand-père.

<sup>517</sup> A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, « La possession du nom patronymique », D. 1998. Chron. 39.

figure sur certains actes de l'état civil. La question demeure alors entière de savoir quel est le « vrai » nom familial »<sup>518</sup>. La discordance entre le titre et la possession d'état du nom<sup>519</sup> (référence à l'article 322 du Code civil relatif à la filiation paternelle légitime), n'est pas solutionnée par le Code. Ce fut alors à la jurisprudence judiciaire qu'est revenu le rôle de dire quelle était en la matière le rôle de la possession d'état.

301. En ce qui concerne l'acquisition du nom par l'usage, deux solutions ont été adoptées par la jurisprudence.

302. D'une part, il a été décidé que « le nom ne se perd pas par le non-usage »<sup>520</sup>. Le refus d'admettre la perte du nom de famille par l'effet de la prescription fut très vite adoptée par la juridiction suprême<sup>521</sup> qui la réaffirma à plusieurs reprises. L'arrêt de principe en la matière date du 15 mars 1988<sup>522</sup>. En l'espèce, Yves SAINTECATHERINE sollicitait la rectification de son acte de naissance<sup>523</sup>. Il souhaitait que son nom soit écrit avec une particule, ainsi qu'il en avait toujours été, selon lui, jusqu'à une erreur commise par les services de l'état civil lors de l'établissement de l'acte de naissance de son arrière-grand-père en 1860. Il est débouté

---

<sup>518</sup> A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, « La possession du nom patronymique », D. 1998. Chron. 39, préc. Et E. HIRSOUX, J-Cl. Civ. préc.

<sup>519</sup> Cf. en matière de filiation légitime, l'article 322 du Code civil. Sur les actes de l'état civil, Th. FOSSIER, Rep. Proc. Civ. Dalloz, V° Actes de l'état civil.

<sup>520</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mars 1988, De SAINTECATHERINE c. Procureur général près la Cour d'appel de Limoges, D. 1988. 549, note J. MASSIP ; JCP 1989. II. 21347, obs. E. AGOSTINI.

<sup>521</sup> E. HIRSOUX, J-Cl. Civ. préc., n° 64 et les références citées et E. AGOSTINI, note sous Civ. 1<sup>ère</sup> 15 mars 1988, préc.

<sup>522</sup> Cité supra.

<sup>523</sup> Et de celui de son père et de son grand-père, Cf. supra.

de sa demande tant en première instance qu'en appel<sup>524</sup>. La Cour en effet relève que l'erreur manifeste du rédacteur de 1860 avait été acceptée par toute la famille, celle-ci ayant ainsi renoncé au port de la particule. La Cour de cassation a cassé la décision ainsi rendue et ce, au visa de la loi du 6 Fructidor an II et du principe de l'imprescriptibilité du droit au nom. Après avoir énoncé que le nom ne se perd pas par le non-usage, elle indique que « si la possession loyale et prolongée d'un nom est propre à conférer à l'individu qui le porte le droit à ce nom, elle ne fait pas obstacle à ce que celui-ci, renonçant à s'en prévaloir, revendique le nom de ses ancêtres, qu'il n'a pas perdu en raison de l'usage d'un autre nom par ses ascendants les plus proches ». La Cour applique donc fermement le principe de l'imprescriptibilité du nom, corollaire du principe de l'immutabilité du nom.

303. D'autre part, la Cour suprême a décidé que le nom peut s'acquérir par un usage prolongé. Ainsi, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1968<sup>525</sup>, le rétablissement de la particule est refusé au demandeur car la possession du nom ainsi orthographié ne présentait pas un caractère « constant, prolongé, uniforme et notoire ». Selon le commentateur de cet arrêt, « l'imprescriptibilité du nom est limitée, par les arrêts de la Cour suprême admettant qu'une longue possession, portant sur plus de 100 ans, a pu rendre définitif un changement de nom ». L'arrêt précise ainsi les droits des juges du fond quant à l'appréciation de la conduite des ascendants et devront déterminer si l'abandon de la particule traduit leur volonté de rectifier le nom qui leur avait été attribué précédemment.

304. De même a-t-il été décidé par la première chambre civile<sup>526</sup> que « le principe de l'immutabilité du nom patronymique, inscrit dans l'édit d'Amboise et

---

<sup>524</sup> J. MASSIP, note sous Civ 1<sup>ère</sup>, 15 mars 1988, préc.

<sup>525</sup> De France, D. 1968. 685, note SAVATIER.

<sup>526</sup> 31 janvier 1978, De ROCHECHOUART c. Consorts MORTEMARD de BOISSE, D. 1979. 182, note SAVATIER.

réaffirmé dans la loi du 6 Fructidor an II, ne fait pas obstacle à ce que la possession prolongée d'un nom puisse en permettre l'acquisition, dès lors que cette possession n'a pas été déloyale »<sup>527</sup>.

305. Les deux solutions adoptées par la jurisprudence peuvent paraître contradictoires. Cette contradiction a notamment été relevée par le Doyen SAVATIER<sup>528</sup>. La doctrine a tenté de donner plusieurs explications à ces solutions.

306. Selon le Professeur AGOSTINI, on ne peut invoquer la possession en matière de nom. Il s'agit ici de mettre en œuvre la théorie de l'apparence<sup>529</sup>. « Il n'y a jamais là qu'une application caractéristique de la théorie de l'apparence. En effet, admettre tout uniment qu'on puisse recouvrer son ancien nom malgré l'écoulement du temps et en acquérir un nouveau par les mêmes vertus doit s'analyser comme l'énoncé d'un principe assorti d'une nuance. Le principe, c'est la vérité de l'état qui permet d'accueillir les revendications de nom sans conditions de délai. La nuance, c'est la nécessaire fixité de l'état qui invite à écarter les contestations de nom lorsque le temps a fait son œuvre et constitué une vérité apparente ». Cette position reste cependant isolée.

307. La majorité de la doctrine estime que les deux solutions données par la Cour de cassation doivent se concilier. Les auteurs se fondent sur l'arrêt de cassation de la première chambre civile du 15/03/1988, « de SAINTECATHERINE »<sup>530</sup>. Dans

---

<sup>527</sup> En l'espèce, la possession n'était pas déloyale puisqu'il semble qu'elle avait été autorisée par lettres patentes en 1721.

<sup>528</sup> Cf. les références citées par E. HIRSOUX, J-Cl. Civ., préc., n° 69 : note sous Cil. 6 mars 1923, D. P. 1923. 1. 81 et sous Req. 5 décembre 1928, D. P. 1929. 1. 89.

<sup>529</sup> JCP 1989. II. 21347.

<sup>530</sup> Cf. supra note n° 516.

cette décision, la Cour a jugé que le principe d'imprescriptibilité du nom permet de recouvrer un nom perdu sans interdire d'acquérir un patronyme nouveau.

308. Le Haut Conseiller MASSIP<sup>531</sup>, rapporteur en l'espèce<sup>532</sup>, estime que cet arrêt contient les éléments de droit qui permettent d'expliquer les solutions adoptées par la jurisprudence. Selon lui, la solution adoptée « aboutit...à poser un principe de liberté : l'intéressé aura le choix de continuer à porter le nom dont il a présentement l'usage en vertu de la jurisprudence sur la prescription acquisitive du nom. Mais il pourra aussi, s'il le préfère, relever le nom de ses ancêtres en raison de l'absence de prescription extinctive. Le système ouvre, en quelque sorte, une option aux intéressés ». De même, un auteur<sup>533</sup> indique-t-il qu'« est ainsi concilié ce qui paraissait inconciliable : le fait qu'un individu ne perde pas le nom qu'il ne porte pas et celui qu'il acquiert le nom qu'il porte. Et cette conciliation se fait...par le chemin de la liberté et par conséquent au détriment du principe de l'indisponibilité du nom : celui qui porte en fait un nom différent de celui qu'il a le droit de porter peut renoncer à la vertu acquisitive de la possession du premier pour se prévaloir de la survie imprescriptible du second ». Les principes énoncés dans l'arrêt de SAINTECATHERINE quant à la possession ont été repris ultérieurement par la Cour de cassation dans un arrêt du 25 mai 1992<sup>534</sup>. Du fait de cette option, « le système (soit) tout à fait conforme aux tendances actuelles de notre droit civil, qui tend à assouplir les principes d'immutabilité et d'indisponibilité du nom »<sup>535</sup>.

---

<sup>531</sup> Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mars 1988, préc.

<sup>532</sup> AGOSTINI, observations sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mars 1988, préc.

<sup>533</sup> E. HIRSOUX, J-Cl. Civ., préc., n° 69.

<sup>534</sup> « Burine », Civ. 1<sup>ère</sup>, D. 1992. 445., note BOULANGER ; RTD. Civ. 1992. 741, note J. HAUSER.

<sup>535</sup> J. MASSIP, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mars 1988.

309. Cette conciliation entre les solutions arrêtées par la Cour de cassation s'explique par la liberté laissée au requérant. Cette liberté n'est cependant pas entière et est limitée par le rôle du juge qui, saisi de l'affaire, aura à apprécier les possessions contradictoires sur le nom, selon leur ancienneté et les circonstances dans lesquelles elles se sont succédées<sup>536</sup>.

310. Ainsi, dans l'arrêt du 25 mai 1992<sup>537</sup>, la Cour a-t-elle ainsi précisé « la loi n'ayant réglé ni la durée, ni les conditions de la possession propre à conférer le droit à un nom, il appartient aux juges du fond d'en apprécier souverainement la loyauté et les effets...il appartient alors au juge, en considération, notamment, de la durée respective et de l'ancienneté des possessions invoquées, ainsi que des circonstances dans lesquelles elles se sont succédé, d'apprécier s'il y a lieu d'accueillir cette revendication ». En l'espèce, la demande fût rejetée car la forme « de Burine », adoptée avant 1618, ne pouvait être prise en considération dès lors que les actes d'état postérieurs à cette date démontraient que les ascendants des demandeurs avaient volontairement et constamment porté leur nom sans la particule.

311. Le rôle du juge en la matière a été conforté par plusieurs arrêts postérieurs. Dans un arrêt du 6 avril 1994<sup>538</sup>, la Cour de cassation a repoussé la revendication de l'usage d'un nom porté en 1753 et déjà abandonné en 1754 pour désigner l'ancêtre du requérant. Plus récemment, dans un arrêt du 8 avril 1999<sup>539</sup>, la Cour d'appel de Paris a rejeté la requête demandant que soit ajouté au nom de Pons le patronyme « prince de Bourbon ». Après avoir énoncé qu'il appartient au juge, en considération, notamment, de la durée respective et de l'ancienneté des possessions

---

<sup>536</sup> E. HIRSOUX, J-Cl. Fasc. Préc., n° 69.

<sup>537</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, « de BURINE de TOURNAYS », préc.

<sup>538</sup> DANGUIEN, D. 1994. IR. 123. ; RTD. Civ. 1994. 563., note J. HAUSER.

<sup>539</sup> PONS, D. 1999. IR. 151. Cf. également Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 septembre 2003 (deux arrêts), D. 2004. 86, note G. LOISEAU ; F. LE DOUJET THOMAS, « L'évolution des fonctions du nom », RLDC 2004, n° 25.



invoquées, ainsi que des circonstances dans lesquelles elles se sont succédé, d'apprécier s'il y a lieu d'accueillir cette revendication, les juges ont estimé que « les ascendants du demandeur ont, pendant plus de deux cents ans, renoncé à utiliser le nom de Bourbon et volontairement et constamment porté le seul nom de Pons ».

312. Pour quelques auteurs<sup>540</sup>, l'usage actuel d'un nom porté depuis plusieurs générations devrait prévaloir et justifier la perte du nom par non-usage prolongé et à la primauté du nom actuellement possédé. Selon le Professeur HAUSER<sup>541</sup>, est ainsi marqué « une forte nuance à l'imprudente affirmation selon laquelle le temps n'a pas de prise sur le droit au nom : il n'échappe plus à la prescription extinctive. On ne peut que s'en féliciter en ces temps où la recherche des racines est aussi, bien souvent, celle de la vaine apparence ». Pour le Professeur BOULANGER, il y a même condamnation de l'action en revendication du nom d'origine et de son imprescriptibilité<sup>542</sup> et ce, sous couvert d'appréciation par les juges du fond<sup>543</sup>.

313. Le Doyen SAVATIER<sup>544</sup>, affirmait déjà que la société est intéressée au maintien du nom altéré lorsque celui-ci a été librement porté depuis plus d'un siècle. L'intérêt social fondant l'immutabilité du nom et partant son corollaire qu'est justement l'imprescriptibilité, doit faire prévaloir le nom acquis sur le nom ancien et justifier ainsi la perte par non-usage prolongé. Et sur le plan familial, il estime que c'est le nom des parents, grands-parents, arrière-grands-parents, que doivent respecter

---

<sup>540</sup> E. HIRSOUX, préc. ; CHAMOULAUD-TRAPIERS, préc.

<sup>541</sup> Note à la RTD. Civ. 1992. 741. , préc.

<sup>542</sup> F. BOULANGER sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 1992, D. 1992. 445.

<sup>543</sup> A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, préc. : « La possession apparaît comme un mode d'acquisition d'un nouveau nom qui fait obstacle à la reconstitution d'un nom ancien ».

<sup>544</sup> Cité par J. MASSIP, D. 1988. 549. Et par E. HIRSOUX.

les enfants. Préférer à ce nom celui de la terre qu'a jadis possédée quelque ancêtre lointain, c'est faire passer le préjugé mondain avant la réalité familiale.

314. La caractérisation de la possession en la matière reste difficile. Un auteur<sup>545</sup> relève que les conditions de la mise en œuvre du principe d'une possession acquisitive en matière patronymique restent floues, bien que certains principes directeurs soient dégagés par la jurisprudence<sup>546</sup>. Cette incertitude a poussé un auteur à estimer qu'il ne peut s'agir en l'occurrence d'une question de prescription. En effet, « il faudrait qu'on retrouve dans toutes les hypothèses où la « prescription acquisitive » a été admise à produire ses effets, les caractères que doit présenter la possession pour entraîner l'usucapion. Or, celle-ci s'est invariablement révélée entachée des vices de discontinuité ou de violence ce qui exclut qu'on puisse fonder l'acquisition d'un nom sur l'idée de prescription »<sup>547</sup>.

315. Il s'agit bien pourtant de prescription, la particularité de celle-ci en la matière se justifiant par la spécificité du nom. La possession acquisitive jouerait pleinement son rôle<sup>548</sup>, la possession par les grands-parents et les arrière-grands-parents du demandeur revêtant en conséquence un caractère essentiel<sup>549</sup>. Si cette possession était dès son origine, entachée de vice, elle ne peut servir à justifier

---

<sup>545</sup> E. HIRSOUX, préc., n° 67.

<sup>546</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc., n° 155.

<sup>547</sup> E. AGOSTINI, préc.

<sup>548</sup> CHAMOULAUD-TRAPIER, préc.

<sup>549</sup> Voir sur ce point, l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 juillet 2000, D. 2000. IR. 269. Il s'agissait d'une demande d'annulation d'un décret formée par une personne portant le nom demandé précédé de la particule. Le Conseil d'Etat fait droit à sa demande : bien que le nom avec particule ait été porté par les ascendants des personnes demanderesses au changement de nom, les éléments de la possession acquisitive du nom restent insuffisants, « la notoriété alléguée de ce nom n'est pas de nature à lui conférer l'illustration qui aurait donné un intérêt légitime à leur demande de changement de nom ».

l'acquisition d'un droit sur le nom. C'est ce qu'a décidé, sur le fondement de l'article 2279 du Code civil, la Cour de cassation dans un arrêt du 17 mai 1966<sup>550</sup>. Elle estime que « la loi n'a réglé ni la durée ni les conditions de cette possession et de cet usage ; qu'il suit de là que les juges du fond en apprécient souverainement la loyauté et les effets ; que les juges du second degré, dans les limites de leur pouvoir d'appréciation, ont décidé qu'en raison de la « modification délibérée de la forme Mortomard, pour usurper la forme Mortemard, un usage, même prolongé pendant une période de plus de deux cents ans, n'a pu légitimer ou faire acquérir un droit à ce dernier nom, et n'a pu effacer le vice essentiel de cette possession ».

316. La Cour Européenne des Droits de l'Homme s'est prononcée en faveur du nom actuellement porté dans un arrêt du 25 novembre 1994<sup>551</sup>. Le requérant avait opté, dans le droit fil de la tradition finlandaise du choix des noms, pour un patronyme porté par un ancêtre du côté paternel. La Cour a décidé que le refus des autorités finlandaises d'autoriser le requérant à changer son patronyme « ne s'analyse pas en un manquement au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention ». L'identification familiale est l'élément déterminant de la décision de la Cour. « Quant à l'attachement allégué de l'intéressé au nom envisagé, la Cour relève que le dernier ancêtre à avoir porté ce nom est mort plus de 200 ans avant que le requérant ne demandât à en prendre le patronyme. Nonobstant les sentiments personnels de M. STJERNA sur sa parenté avec les aïeux en question, ceux-ci ont vécu à une époque si reculée qu'on ne saurait accorder un grand poids à ces liens au sens du § 1 de l'article 8 pour déterminer si un individu peut reprendre le nom d'un ancêtre ». Le requérant estimait en effet que la période de 160 ans écoulée entre le décès de son dernier ancêtre portant le nom demandé et sa propre naissance n'est pas assez longue pour faire disparaître son sentiment d'y appartenir.

---

<sup>550</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, consorts MORTEMARD de BOISSE c. de ROCHECHOUART de MORTEMARD, JCP 1967. II. 14934., note NEPVEU.

<sup>551</sup> Affaire STJERNA c/ FINLANDE, série A, n° 299-B ; RTD. Civ. 1995. 324., note J. HAUSER.

317. Selon un auteur<sup>552</sup>, « les arrêts les plus récents de la Cour de cassation, confortés sur ce point par une décision de la CEDH (*Sterjna c/ Finlande*), paraissent favorables à l'idée selon laquelle la longue possession d'un nom « nouveau » puisse s'opposer à la reconstitution d'un nom ancien ».

318. Or, cette analyse ne nous paraît pas justifiée. Afin de rendre sa décision, la Cour se fonde, non pas sur la possession du nom, expression qu'elle n'utilise pas, mais sur l'aspect familial du nom. Elle renforce ainsi le rôle d'identification du nom, de droit de la personnalité. Sa décision est rendue au visa de l'article 8 § 1 CEDH relatif au respect de la vie privée. Cette décision favorise le rattachement, au travers du nom familial, des petits-enfants à l'égard de leurs grands-parents.

319. La faveur accordée au nom actuel nous paraît tout à fait fondée. En effet, comme de relève le Professeur BOULANGER<sup>553</sup>, « la réalité familiale doit passer avant le « préjugé mondain ». Le caractère extrapatrimonial du nom s'efface devant la tendance à considérer que des délais de plus en plus brefs permettent la création d'un nom nouveau, que la vérité présente envoie le passé « aux oubliettes de l'histoire » selon la formule fameuse. L'aspect social du nom l'emporte sur son caractère de droit de la personnalité... L'arrêt de cassation s'inscrit dans le déclin des caractères traditionnels des actions d'état ».

---

<sup>552</sup> A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, préc.

<sup>553</sup> Note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 1992, préc.

## **Section 2 - Effet collectif du changement de nom.**

320. Le changement de nom a un effet collectif. Cela signifie qu'il ne se limite pas aux effets directs et immédiats pour l'intéressé. Il s'étend au nom porté par ses proches. Selon l'article 61-2 du Code civil, « Le changement de nom s'étend aux enfants du bénéficiaire... ». La modification du nom a des effets directs sur le patronyme du requérant et des répercussions subséquentes sur ses propres descendants. C'est ce que l'on nomme l'effet collectif du changement de nom.

321. Il est nécessaire de s'interroger sur les effets du changement du patronyme du grand-père ou de la grand-mère sur le nom de l'enfant. Le cas de la modification du nom de l'ascendant au deuxième degré ne peut être exclu en pratique. Dans une première hypothèse, cette modification peut résulter de la demande de changement de nom formée sur le fondement de l'article 61 du Code civil. Dans une autre hypothèse, elle peut être l'un des effets de l'établissement tardif de la filiation de l'ascendant<sup>554</sup>.

322. L'effet collectif tel qu'envisagé par les textes à l'heure actuelle résulte de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993<sup>555</sup>. Il signifie que la modification du nom d'une personne s'étend à ses descendants sans limitation de degré. L'effet collectif du changement de nom n'est pas limité aux descendants du premier degré. La loi ne limite pas cet effet à un degré quelconque de descendance. Cet effet s'applique dans certaines conditions, les unes ayant trait à la dévolution du nom de famille (§ 1), les autres au descendant de la personne dont le nom a été modifié (§ 2). Ces conditions limitent de manière importante l'effet collectif du nom.

---

<sup>554</sup> Cf. notamment l'hypothèse de l'établissement tardif de la filiation naturelle par possession d'état.

<sup>555</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, RTD. Civ. 1987. 67. ; J. HAUSER, RTD. Civ. 1993. 557. : Avant cette loi, « toute la famille changeait alors de nom par l'effet du remords tardif d'un ancêtre ».

## § 1 - Conditions relatives à la dévolution du nom de famille.

323. Concernant les conditions relatives au système de dévolution du nom, la modification ne peut avoir d'effet sur les descendants du bénéficiaire du changement que si celui-ci a transmis son nom à ses descendants en application des règles d'attribution du patronyme définies par l'article 311-21 du Code civil. L'effet collectif ne peut avoir de sens que si le titulaire du nom modifié a transmis son nom à ses descendants. Cette condition est inscrite implicitement dans la loi. Sans cette exigence, la loi n'aurait pas de sens. Le changement du nom du titulaire entraîne par répercussion celui de ses enfants auxquels il l'a transmis. L'effet collectif trouve son fondement dans les règles de dévolution du nom patronymique selon le lien indissoluble entre filiation et nom.

324. La modification du nom de l'un des grands-parents n'aura de répercussion sur celui de leurs petits-enfants uniquement si ceux-ci portent le nom ainsi modifié. La modification du nom d'une grand-mère qui n'a pas transmis son nom d'origine à ses enfants et petits-enfants n'aura pas d'effet sur le nom de ses descendants. La modification aura des effets relativement à la seule personne concernée.

325. Il convient de se référer au système de dévolution du nom de famille afin de rechercher dans quels cas l'effet collectif trouvera à s'appliquer. La loi n° 2002-304 modifiée par la loi n° 2003-516 a inscrit dans le Code civil les règles de dévolution du nom. Auparavant, les principes de transmission du nom étaient coutumiers<sup>556</sup>. Ils n'étaient pas inscrits dans le Code et résultaient de l'usage. L'enfant légitime se voyait attribuer automatiquement le nom de son père. C'est la raison pour laquelle le nom pouvait être désigné sous le terme de « patronyme ». La loi avait défini des dérogations à ce principe non écrit, notamment en matière de filiation naturelle. Ces principes sont toujours en vigueur à l'heure actuelle. Ainsi, en application de l'article

---

<sup>556</sup> Le nom d'usage a été réglementé par la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985, mais il ne peut être transmis.

334-1 du Code civil, « l'enfant naturel acquiert le nom de celui de ses deux parents à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu ». L'enfant se voit attribuer le nom de celui de ses père et mère qui l'a reconnu en premier. Avant la loi de 2002, la dévolution du nom du père naturel n'était donc pas automatique, contrairement à l'attribution du nom dans la famille légitime. Si la filiation était établie concomitamment à l'égard du père et de la mère, ou en second lieu à l'égard du père, le principe de dévolution patronymique s'appliquait à nouveau suite à un accord des parents ou à une décision du juge aux affaires familiales<sup>557</sup>.

326. La loi du 4 mars 2002 a, au travers de ses règles, affirmé l'égalité des sexes. Le nom restait en effet le seul bastion de la prédominance de la « loi des mâles »<sup>558</sup>, de la prédominance masculine en droit de la famille, et, au travers de la modification des principes de dévolution du nom de famille, le législateur a souhaité y mettre fin. La loi nouvelle permet ainsi aux grands-parents maternels de voir leur nom transmis à leur petit-fils ou petite-fille<sup>559</sup>.

327. C'est pourquoi à partir de l'entrée en vigueur de la loi, les femmes pourront transmettre leur nom à leurs enfants. L'entrée en vigueur de la loi, fixée initialement au 1<sup>er</sup> septembre 2003<sup>560</sup> a été reportée, compte tenu des difficultés de mise en œuvre du texte par les services de l'état civil pour lesquels il implique une profonde modification, au 1<sup>er</sup> janvier 2005 par la loi du 18 juin 2003.

328. La transmission à l'enfant du nom de sa mère pourra avoir lieu tant dans la famille légitime que dans la famille naturelle. Elle s'effectuera consécutivement à

---

<sup>557</sup> Article 334-3, alinéa 1<sup>er</sup>, ancien.

<sup>558</sup> Ph. JESTAZ, RTD. Civ. 1989. 271.

<sup>559</sup> Cf. J. MASSIP, « La loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille », Defrénois 2002 n° 37563 p. 795 ; I. CORPART, « La vision égalitaire de la dévolution du nom de famille », D. 2003. Chron. 2845.

<sup>560</sup> Article 23 de la loi du 4 mars 2002.

un choix du père et de la mère de donner à l'enfant le nom de sa mère ou ce nom accolé à celui du père dans l'ordre choisi par les parents dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. Les père et mère gardent la possibilité également de décider que l'enfant portera le nom de son père. S'ils n'exercent pas leur choix ou s'ils ne s'entendent pas sur le nom de l'enfant, la dévolution patronymique s'applique.

329. Cette réforme a été fortement critiquée par la doctrine avant même son entrée en vigueur. Certes, certains auteurs l'avaient appelée de leurs vœux<sup>561</sup>. La rapidité avec laquelle la loi a été votée et l'absence consécutive d'approfondissement de ses implications réelles a suscité la critique. Plus précisément, il a principalement été reproché à la loi de créer des faux-semblant en matière d'identité de régime entre filiation légitime et naturelle<sup>562</sup>, et également dans le domaine de l'égalité des sexes dans les règles de transmission du nom, la dévolution du nom de la mère étant soumise de fait à l'accord du père<sup>563</sup>.

330. Surtout, la liberté laissée aux parents de choisir le nom de l'enfant présente des désavantages que n'a pas la dévolution automatique du nom, même du nom du père.

331. Enfin, « lorsque les parents ou l'un d'entre eux portent un double nom de famille, ils peuvent...ne transmettre qu'un seul nom à leurs enfants », article 311-21 in fine du Code civil. Les parents doivent donc choisir de ne transmettre qu'un seul de leur nom s'ils portent un nom double ou seulement leur nom double, le nom de l'autre parent ne pouvant alors être dévolu. Cet impératif présente le désavantage d'obliger le titulaire du nom, lors de la naissance de son premier enfant, à choisir entre ses deux noms, celui qu'il transmettra à ses enfants. Ce choix peut être psychologiquement très

---

<sup>561</sup> Ph. JESTAZ, RTD. Civ. 1989. 270 ; J. MASSIP, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> au 31/12/2002, p. 3 ; Defrénois 2002, n° 37588, p. 1062, « Suggestions pour une modification des règles du Code civil relatives au nom et aux prénoms ».

<sup>562</sup> F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Commentaire de la loi relative au nom de famille », RJPF. 2002. P. 6.

<sup>563</sup> CEDH, 22/02/1994, affaire BURGHARTZ c. / Suisse.



difficile. Symboliquement, dans le domaine particulièrement sensible du nom de famille, il peut être interprété comme le reniement de la branche familiale qui a transmis le nom abandonné. Or, la loi ne prévoit pas de recours qui pourrait être exercé par les membres de la famille.

332. Compte tenu de l'absence de limitation de l'effet collectif relativement au degré de descendance et à défaut d'inscription dans la loi des règles de dévolution du nom de famille, cet effet du changement de nom trouvait donc à s'appliquer concrètement surtout au profit du nom du père.

333. Dorénavant, l'effet collectif trouvera plus fréquemment à s'appliquer au profit du nom de la mère, tant légitime que naturelle, lorsque celle-ci a transmis son nom à ses enfants en application des règles énoncées aux articles 311-21 et suivants du Code civil et donc au profit du nom de la branche maternelle de l'enfant.

334. Les demandes de modification du nom se justifient par la volonté du requérant, certes de changer de nom, mais également et surtout de transmettre le nom ainsi modifié à ses descendants. La personne désire changer de nom pour elle-même mais aussi pour les membres de sa famille. On retrouve ici, intimement liés, les aspects individuels et familiaux du nom. Le demandeur souhaite transmettre un nom afin d'en éviter l'extinction ou pour éviter aux siens les moqueries dont l'ancien nom faisait l'objet. La dimension symbolique du nom prend ici tout son sens. L'absence de répercussions de la modification relativement à la transmission du nom peut décourager certain(es) à agir. On constate au travers du contentieux étudié que jusqu'à présent, peu de femmes ont sollicité la modification de leur nom. Se traduit sans doute ici, l'inégalité des hommes et des femmes dans la transmission de leur nom.

335. On pourra objecter à ces remarques que la femme désirant transmettre son nom modifié devra présenter sa requête en modification de nom pour elle mais aussi pour le compte de ses enfants mineurs. Si on applique la solution adoptée par le

Conseil d'Etat le 30 juin 2000<sup>564</sup>, elle n'aura pas à obtenir l'accord du père de ses enfants, co-titulaire de l'autorité parentale, pour agir. On peut cependant s'interroger sur le poids qu'accordera le juge à la volonté, certes légitime, de la mère, de voir changer de nom ses enfants, au profit de son nom modifié, si les enfants portent le nom de leur père, nom qui leur a été dévolu à la naissance. Seul l'abandon ou le désintérêt du père permettrait peut être de voir aboutir la requête de la mère.

336. Se répercute, au niveau des grands-parents, l'inégalité de la transmission du nom constatée à l'égard des père et mère et qui est difficilement réductible. Cette inégalité n'est pas une inégalité de sexe mais une inégalité de branche. Tant le père que la mère du parent qui n'a pas transmis son nom à l'enfant ne verra pas celui-ci porter son nom. Les grands-parents maternels ont statistiquement moins de chances de voir leur petit-fils ou petite-fille porter leur nom, à moins qu'en application de la loi du 4 mars 2002, la mère ait transmis son nom à l'enfant ou, qu'antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi, la filiation établie soit une filiation naturelle.

337. Comme on l'a vu, les grands-parents peuvent agir en opposition ou tierce opposition au changement de nom de l'enfant<sup>565</sup>. Ils n'ont pas d'action personnelle pour solliciter la modification du nom de l'enfant. Jusqu'à présent, la dévolution du nom s'opérait par application des règles d'usage en la matière. L'attribution était automatique. Les parents n'avaient pas de choix quant au nom dévolu à leur enfant, sauf par exception dans la famille naturelle. Dorénavant, l'attribution du nom à l'enfant résulte du choix de ses père et mère. A défaut de ce choix, l'attribution se fait au profit du patronyme.

338. Le choix des parents relève des attributs de l'autorité parentale. Il s'opère par déclaration conjointe devant l'officier d'état civil. Les grands-parents ne disposent

---

<sup>564</sup> D. 2001. 3486, note J. MASSIP ; Droit de la famille 2001, jp n° 44, note P. MURAT ; RTD. Civ. 2000. 799, note J HAUSER.

<sup>565</sup> Cf. supra n° 234 et s.

pas d'action quant au choix ou à l'absence de choix du nom que portera leur petit-fils ou petite-fille, en principe. Cependant, lorsque la décision est prise par le juge aux affaires familiales dans le cadre de la filiation naturelle<sup>566</sup>, ils pourront exercer la tierce opposition à l'encontre du jugement, puisqu'il s'agit d'une décision juridictionnelle.

339. Les grands-parents ne peuvent pas agir sur le nom porté par l'enfant. La modification de leur nom peut cependant avoir des répercussions sur le nom de l'enfant si celui-ci porte leur nom. Mais cette condition n'est pas suffisante. D'autres doivent être respectées pour que l'effet collectif s'applique.

## § 2 - Conditions relatives aux personnes sur lesquelles se répercute la modification du nom.

340. Il est nécessaire à travers plusieurs générations de savoir ce que l'on entend par « l'établissement ou la modification du lien de filiation ». Surtout, afin que s'opère l'effet collectif de la modification du nom des grands-parents sur celui de leur petit-fils ou petite-fille, il faut que le « maillon » intermédiaire, le parent qui, à son tour, a transmis son nom à ses enfants, ait accepté de modifier son nom en fonction du changement autorisé. L'effet collectif du changement de nom du grand-père ou de la grand-mère est soumis à la modification du nom de leur fils ou fille qui aura à son tour transmis son nom à ses enfants. L'effet collectif est une réaction en chaîne. Le changement de nom d'un ascendant n'entraîne pas automatiquement la modification du nom de ses petits-enfants. Elle est soumise à l'accord du père ou de la mère des enfants devant lui-même changer de nom. Les grands-parents n'ont donc pas non plus de droit sur la modification, consécutive à la leur, du nom de leurs petit-enfant. Ils ne sont pas maître de l'effet collectif « au second degré ».

341. L'effet de la modification du nom d'un ascendant sur le nom de ses petits-enfants est conditionné par le consentement à la modification de son propre nom du père ou de la mère qui a transmis son patronyme à l'enfant. Le changement de nom

---

<sup>566</sup> Article 334-3 du Code civil.

d'un grand-père ou d'une grand-mère n'aura d'effet sur l'enfant portant leur nom de famille du fait des règles de dévolution du nom si et seulement si le père ou la mère de l'enfant ayant servi de relais pour la transmission du nom a lui même donné son consentement à la modification de son nom. La modification du nom d'un grand-père n'a de répercussions sur le nom des petits-enfants que si la chaîne de transmission du nom est respectée et ininterrompue.

342. Dans le cas où le fils ou la fille du requérant refuse la modification de son nom, la modification ne pourra avoir d'effet sur le nom de l'enfant. La chaîne de dévolution ne peut être interrompue sous peine de faire barrage à l'effet collectif. L'enfant dont le père ou la mère qui lui a transmis son nom refuse la modification de son propre nom suite au changement du patronyme de son père ou de sa mère, ne pourra porter le nom modifié de ses grands-parents.

343. Cette règle a deux justifications. D'une part, seuls les titulaires de l'autorité parentale ont la possibilité d'intervenir sur le nom de l'enfant. Les grands-parents ne peuvent donc pas, même indirectement, passer outre leur refus. D'autre part, elle se fonde sur les règles de dévolution du nom de famille. Si le père d'un enfant refuse de modifier son nom suite au changement du nom de son propre père, en application des principes de dévolution du nom, l'enfant garde le nom de son père. L'attribution du nom reste en principe liée à la filiation et la filiation qui unit le père à ses enfants est d'un degré plus proche que le lien de filiation qui lie les grands-parents et leurs petits-enfants. L'une des filiations se définit juridiquement comme formant un degré alors que l'autre concerne un lien de descendance à deux degrés. Le rapport entre père – enfants prédomine sur celui ascendants – petits-enfants. Le fils ou la fille du requérant peut lui-même repousser l'effet collectif du changement de nom lorsqu'il est majeur, en application des règles de l'article 61-3 du Code civil.

344. Se pose la question de savoir si la nature de la modification du nom des grands-parents se répercute sur la nature de la modification du nom des petits-enfants. Il ne s'agit plus ici de la répercussion de la modification elle-même mais de la nature

de la modification consécutive à la modification du nom en raison d'une modification d'état et étrangère à une modification d'état, selon la distinction opérée en ce domaine<sup>567</sup>.

345. Dans ce cas, le nom de l'enfant ne sera pas modifié. La modification du nom du requérant n'aura pas de répercussions sur le nom de sa petite-fille ou de son petit-fils. Le grand-père ou la grand-mère ne pourra agir sur le nom de ses petits-enfants.

346. Au contraire, si le père ou la mère qui a transmis son nom à son enfant accepte la modification de son patronyme en fonction du changement de nom de l'un de ses parents dont il porte le nom, cette décision aura un impact sur le nom de l'enfant. Celui-ci pourra voir son nom modifié, dans certaines conditions, selon le changement opéré du nom de son grand-père ou de sa grand-mère concerné.

347. « Le changement de nom s'étend de plein droit aux enfants du bénéficiaire lorsqu'ils ont moins de 13 ans » (article 61-2 du Code civil). L'effet collectif est donc automatique pour les enfants de moins de 13 ans.

348. Pour les enfants de plus de 13 ans, afin de déterminer si leur consentement est requis, il convient de faire une distinction selon que le changement de nom est consécutif à l'établissement ou à une modification du lien de filiation ou non. Certaines incertitudes naissent cependant de la difficulté à déterminer si justement la modification résulte d'une modification ou de l'établissement du lien de filiation notamment en matière d'adoption. Dans ce sens, cette distinction est inscrite dans le Code à l'article 61-3 du Code civil. Est-ce un principe général édicté par la loi de 1993 et qui s'applique donc en matière d'adoption et dans les autres hypothèses de modification du nom, ou cette règle est-elle spécifique à la modification du nom par décret. En toute logique, c'est un principe général puisque la changement de nom par

---

<sup>567</sup> Cf. supra, section 1.

décret n'est pas consécutif à l'établissement ou à la modification du lien de filiation. Il aurait donc été inutile de faire cette distinction dans une section du Code civil consacrée au seul changement de nom par décret.

349. Le principe de l'effet dévolutif ne s'applique pleinement que lorsque les enfants du bénéficiaire du changement de nom ont moins de 13 ans. Au-delà de cet âge, il convient de faire une distinction selon la procédure qui a entraîné la modification du nom de famille.

350. Lorsque la modification ne résulte pas d'un changement d'état, le changement du nom de l'enfant de moins de 13 ans est automatique. L'effet collectif s'applique sans conditions. Lorsque le mineur a plus de 13 ans, son consentement à la modification est nécessaire.

351. Lorsque le changement de nom ne résulte pas de l'établissement ou de la modification du lien de filiation, le mineur de plus de 13 ans, et a fortiori le majeur, doit donner son consentement à la modification de son nom. Ainsi en sera-t-il suite à une procédure administrative de changement de nom formée en application des articles 61 et suivants du Code civil par un grand-père ou une grand-mère. De même, l'enfant mineur de plus de 13 ans et dont le nom est susceptible d'être modifié par répercussion de la francisation du nom de celui de ses ascendants qui lui a transmis le sien<sup>568</sup> ou suite au relèvement du nom d'un citoyen mort pour la France<sup>569</sup>, devra-t-il donner son consentement à la modification de son nom.

352. S'il est d'accord pour changer de nom, le père ou la mère dont l'enfant porte le nom devra se joindre à la requête formée. Il présentera également une requête au nom de ses enfants dont il souhaite voir le nom modifié accompagnée du consentement de ses enfants de plus de 13 ans.

---

<sup>568</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, Rep. Dr. civ., V° Nom, Dalloz, n° 274.

<sup>569</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, Rep. Dr. civ., V° Nom, Dalloz, n° 306.

353. Enfin, l'accord de la personne de plus de 13 ans est requis lorsque la modification est prétorienne.

354. Les articles 61-2 et 61-3 du Code civil institués par la loi du 8 janvier 1993 limitent formellement l'automaticité d'une telle répercussion en exigeant le consentement de certains bénéficiaires du changement de nom. La loi du 8 janvier 1993 a souhaité inscrire la détermination du nom dans la mouvance des rapports familiaux, comme en témoigne l'article 61-3 du Code civil. Ce texte exclut l'automaticité de la répercussion du changement de nom, qui sous certaines conditions, est soumis au consentement des personnes concernées.

355. L'article 61-3 du Code civil indique que la personne majeure dont la filiation est établie ou modifiée doit donner son consentement à son changement de nom. Cette règle ne s'applique pas à l'adoption plénière puisque celle-ci est réservée aux seuls enfants mineurs<sup>570</sup>. Le principe est établi que la personne adoptée plénièrement ne donne pas son consentement au changement de nom.

356. On s'interroge sur le point de savoir si une exception à cette règle n'est pas établie par le Code civil. Selon l'article 345 alinéa 1, l'enfant de plus de 15 ans accueilli ou ayant fait l'objet d'une adoption simple avant d'avoir atteint cet âge, pourra faire l'objet d'une adoption plénière pendant la minorité de l'enfant et dans les deux ans suivant sa majorité. Dans cette hypothèse, l'enfant majeur peut être adopté plénièrement. Doit-il donner son consentement à son changement de nom, en application de l'article 61-3 du Code civil, ou la règle insérée dans le Code civil à l'article 357, selon laquelle l'adoption confère à l'enfant le nom de l'adoptant, s'applique-t-elle d'une manière automatique ? Le cas ne s'est jamais présenté en jurisprudence. Il est difficilement concevable que l'adopté majeur ne donne pas son consentement au changement de nom. L'alinéa 2 de l'article 61-3 du Code civil

---

<sup>570</sup> Article 345 du Code civil.

indique en effet que le nom de famille des majeurs ne peut être modifié « que sous réserve de leur consentement ». Selon les textes, l'adopté âgé de plus de 13 ans doit surtout donner son consentement à l'adoption<sup>571</sup>. La compréhension de l'esprit de l'adoption plénière mène à penser qu'accepter une telle modification d'état, c'est admettre ses conséquences, notamment celles relatives au nom. Avoir accepté d'être adopté plénièrement, c'est avoir accepté de prendre définitivement le nom de l'adoptant et de perdre celui de sa famille d'origine. Dans ce cas, le consentement donné à l'adoption implique l'acceptation du changement de nom.

357. Cette interrogation intervient lorsque la modification du nom du grand-père ou de la grand-mère s'effectue suite à l'établissement de son lien de filiation. En application de l'article 61-3 du Code civil, l'établissement ou la modification du lien de filiation emporte le changement du nom de famille du mineur ayant entre 13 et 18 ans sans qu'il soit nécessaire d'obtenir son consentement. Au contraire, même lorsque le changement de nom résulte d'une modification de la filiation, le majeur doit donner son consentement au changement de son nom.

358. Ainsi, lorsque la modification du nom de famille intervient suite à une modification de la filiation d'un ascendant, deux solutions sont envisageables. D'une part, on peut considérer que la nature de la modification du nom de l'ascendant se répercute au degré suivant et que l'on doit appliquer à l'enfant les règles de l'effet collectif en matière de modification d'état. Ainsi, seul le majeur pourra donner son consentement à la modification en application de l'article 61-3 du Code civil. En effet, suite à une modification d'état, le consentement de l'enfant entre 13 et 18 ans n'est pas requis afin de procéder à la modification de son nom. Dans cette hypothèse, seul l'enfant âgé de plus de 18 ans devra donner son consentement à la modification de son nom.

---

<sup>571</sup> Cette exigence est incluse dans le Code depuis la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, à l'article 360, alinéa 3, pour l'adoption simple, et à l'article 345, alinéa 3, pour l'adoption plénière.



359. D'autre part, on pourrait envisager que la modification de l'état de l'ascendant se limite aux rapports qu'il a avec la personne avec laquelle la filiation vient d'être établie. La modification consécutive du nom de son fils ou de sa fille ne serait donc pas relative à l'état, le lien de filiation l'unissant avec son descendant direct n'étant pas atteint par la modification de sa propre filiation. Il reste, par exemple, le père de son fils, sans changement. La modification du nom de son descendant direct ne serait donc pas directement relative à une modification d'état. Et a fortiori pour son petit-fils ou sa petite-fille. Par conséquent, en application de l'article 61-3 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, le consentement de ce descendant au deuxième degré serait nécessaire entre 13 et 18 ans et non pas seulement à partir de sa majorité<sup>572</sup>.

360. Dans une décision du 20 juin 2001, la Cour d'appel de Toulouse<sup>573</sup> a tranché en faveur de la première solution. Elle a admis le changement de nom des petits enfants mineurs sans leur accord suite au changement du nom du grand-père paternel par changement d'état<sup>574</sup> puis au changement de nom consécutif du père des enfants qui avait tenu à prendre le nouveau nom de son père<sup>575</sup>. (la mère s'opposait pourtant au changement de nom, ainsi que l'une des enfants pré majeure. La Cour indique : « L'article 31-3 du même code (le Code civil) dispose que tout changement de nom de l'enfant de plus de 13 ans nécessite son consentement personnel lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation. A contrario, lorsque le changement de nom est consécutif à l'établissement ou à la modification d'un lien de filiation, le consentement des enfant n'est plus exigé dès l'âge de 13 ans mais seulement à partir de leur majorité. L'article 61-3 susvisé ne

---

<sup>572</sup> Dans le cas envisagé, le consentement du père ou de la mère de l'enfant à la modification de son propre patronyme serait requis puisqu'ayant un enfant âgé de plus de 13 ans, il est par hypothèse majeur.

<sup>573</sup> D. 2002. 131., note S. MIRABAIL ; JCP 2002. IV. 1465.

<sup>574</sup> Sa filiation naturelle avait été établie par la possession d'état. Il était né en 1937.

<sup>575</sup> La mère s'opposait pourtant au changement de nom ainsi que l'une des enfants pré majeure : à rapprocher de l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 juin 2000 : Droit de la famille 2001. Jp 44, note P. MURAT ; D. 2001. 3486, note J. MASSIP ; RTD. Civ. 2000. 799, note J. HAUSER.

précise pas que le lien de filiation établi ou modifié est nécessairement celui unissant l'enfant concerné à son père ou à sa mère. Il convient donc de considérer qu'il fait référence à tout lien de parenté en ligne directe ». Elle précise : « les enfants légitimes...doivent normalement porter le nom de leur père...Thierry D...pouvait transmettre son nouveau nom à ses enfants sans que le consentement de ceux-ci fût nécessaire puisqu'elles étaient alors l'une et l'autre mineures ».

361. Si la solution avait été différente, l'enfant n'aurait pas porté le nom de son père, puisque celui-ci avait admis la modification de son propre patronyme suite au changement du patronyme de son père, ni celui de sa mère. Elle aurait eu un nom différent de celui de sa sœur cadette, laquelle avait moins de 13 ans. Son nom n'aurait donc plus reflété son appartenance à la famille et n'aurait plus rempli pleinement sa fonction d'identification et d'individualisation<sup>576</sup>. On peut remarquer cependant que si l'un des enfants avait été majeur, la décision aurait été différente et les deux sœurs n'auraient pas porté le même nom alors qu'elles avaient la même filiation. « L'opportunité » de la décision ne se justifie donc que relativement aux circonstances de l'espèce. De plus en plus d'enfants d'une même fratrie ne portent pas le même nom, mais ici, la filiation des enfants est identique, il ne s'agit pas d'une famille recomposée.

362. Cet arrêt fait prévaloir l'identification familiale de la personne à travers le nom du père. On peut s'interroger sur les répercussions psychologiques de la modification du nom d'un enfant âgé de plus de 13 ans, alors qu'il n'a pas subi de modifications de sa filiation. Dans l'affaire dont à eu à connaître la Cour d'appel de Toulouse, les enfants ont porté leur nom pendant 12 et 16 ans. La modification de leur nom, alors qu'ils s'y opposaient fermement, constitue indéniablement un choc psychologique.

---

<sup>576</sup> Voir S. MIRABAIL, préc., qui approuve la décision de l'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse, préc.

363. Le Professeur HAUSER<sup>577</sup> alertait déjà sur ce problème du changement de nom des petits-enfants mais dans le sens opposé à la solution ci-dessus rendue : « ce qui est visé c'est le changement direct touchant personnellement l'enfant et non l'effet réflexe d'un changement accepté par leur auteur. Il paraîtrait pourtant logique d'exiger là aussi leur consentement avec tout de même le double risque, s'ils le refusent, de leur faire porter un nom différent de celui qui est désormais porté par leur auteur et la possibilité d'une contestation de leur ex-grand-père invoquant son droit au nom si le changement résulte de la destruction d'un lien de filiation ».

364. Bien que semblant justifiée au regard des règles édictées par le Code civil, cette solution peut paraître choquante dans ses effets. Au travers des articles 61-2 et 61-3 du Code civil, le législateur de 1993 a souhaité éviter les modifications tardives donc perturbatrices du nom d'une personne qui ne souhaite pas ce changement<sup>578</sup>. Dans les deux cas prévus à l'article 61-3 du Code civil, « le consentement s'entend bien sûr de celui qui change de nom, mais aussi de ses enfants qui porteraient son nom et auraient atteint les seuils d'âge précités ».

365. La possibilité pour l'enfant d'être entendu par le juge a été admise par la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 puis étendue par la loi n° 87-570 du 22 juillet 1987. Depuis la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, le juge doit tenir compte des sentiments exprimés par les enfants mineurs, ce qui correspond au principe posé par l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant. En application de l'article 388-1 du Code civil, tout enfant capable de discernement peut, même si son consentement n'est pas requis, être entendu par le juge et doit l'être s'il le sollicite lorsque son nom risque d'être modifié. Le juge apprécie si le mineur est capable de discernement et est susceptible d'être entendu. L'audition de l'enfant permet de donner un éclairage

---

<sup>577</sup> RTD. Civ. 1993. 557.

<sup>578</sup> PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, n° 11.

supplémentaire au juge. L'avis de l'enfant n'a en aucun cas un caractère déterminant. Elle ne confère pas au mineur la qualité de partie à la procédure.

366. Lors de son adoption simple, l'adopté majeur peut-il conserver son seul nom ? Cette question, déjà ancienne, reste controversée. ROUAST<sup>579</sup> notait que le changement de nom suite à l'adoption s'impose aux enfants mineurs. « Il n'est guère contestable que les enfants majeurs de l'adopté puissent en profiter s'ils le veulent. Mais est-il obligatoire pour ces derniers ? ».

367. Doit-on appliquer la règle générale (article 61-3 du Code civil) ou la règle spéciale (article 363 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil). Comment concilier ces deux textes<sup>580</sup> ? Le fond de la règle dite spéciale n'a pas été modifié par la loi de 1993 bien que l'article 363 ait été réécrit. Au contraire, le législateur de 1993 a indiqué que les modifications d'état des majeurs n'avaient d'influence sur leur nom que s'ils y consentent.

368. L'adopté a certes consenti à son adoption simple mais le nom doit être tenu désormais pour un élément autonome de l'état<sup>581</sup>. Avant la loi de 1993, les tribunaux avaient décidé que l'adopté simple ne peut porter le seul nom de l'adoptant sans le faire précéder de son propre nom<sup>582</sup>. Pour les enfants de l'adopté déjà nés au moment de l'adoption, le changement de nom s'étend de plein droit aux enfants mineurs de l'adopté et avec leur consentement, aux enfants majeurs<sup>583</sup>. L'article 61-3

---

<sup>579</sup> Tribunal civil de Gap, 20 janvier 1925, Lyon, 27 juin 1925, D. 1926. 2. 129.

<sup>580</sup> J. HAUSER, RTD. Civ. 1995. 596.

<sup>581</sup> PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, n° 57.

<sup>582</sup> PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, n°58 et références citées ; J. HAUSER, RTD. Civ. 1995. 596.

<sup>583</sup> PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, n° 59.

poserait, selon certains auteurs<sup>584</sup>, le principe du nécessaire consentement des majeurs à tout changement de nom. Or, l'article 363 du Code civil n'envisage que deux possibilités : le nom de l'adoptant ajouté à celui de l'adopté ou le nom de l'adoptant substitué au nom de l'adopté.

369. Pour les modifications de nom des membres de la famille, mêmes majeurs, consécutives à une décision rendue sur la réclamation de nom formée par une personne<sup>585</sup>. « Nous ne croyons pas cependant que la modification de nom résultant de l'adoption soit obligatoire pour les enfants majeurs de l'adopté...la rectification que l'adoption a pour effet de produire à l'état civil a un caractère purement artificiel ; le jugement d'adoption ne rétablit pas la véritable filiation de l'adopté, il la modifie à sa demande de manière fictive. On ne conçoit pas que cette altération artificielle de l'état civil de l'adopté puisse être imposée à ses descendants... L'enfant serait libre de répudier ce nom, comme il peut répudier l'héritage »<sup>586</sup>.

370. La question de la conciliation des articles 61-3 et 363 du Code civil s'est posée au Tribunal de Grande Instance de Paris<sup>587</sup>. Le candidat à l'adoption simple refusait toute modification de son nom. Le tribunal a fait prévaloir la règle particulière contenue à l'article 363 du Code civil sur la règle générale qui, selon lui, est inscrite à l'article 61-3 du Code civil et selon laquelle le consentement du majeur est nécessaire à tout changement de nom. La modification du patronyme est un effet légal de l'adoption et la volonté individuelle ne peut déroger à cette règles.

---

<sup>584</sup> PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, n° 57, qui applique l'article 61-3 du Code civil au relèvement du nom des citoyens morts pour la France. Selon eux, la modification du nom résultant du relèvement du nom des citoyens morts pour la France bénéficie aux enfants du requérant nés ou à naître, peu importe qu'ils soient mineurs ou majeurs, l'enfant âgé de plus de 13 ans devant toutefois donner son consentement à la modification de son patronyme.

<sup>585</sup> PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, n° 438.

<sup>586</sup> ROUAST, note préc.

<sup>587</sup> 10 mai 1995, inédit, cité par J. HAUSER, RTD. Civ. 1995. 596.

371. Selon le Professeur HAUSER, le consentement des enfants à la modification de leur nom « n'est requis que pour les changements volontaires de nom de leur auteur qui pourraient se répercuter sur eux mais ne l'est pas si le changement de nom projeté résulte « de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation ». Quel est exactement le sens de l'exception ? Est-ce le changement de leur filiation qui est visé, ... la règle de l'exigence du consentement reprenant son empire, ou bien c'est tout changement de filiation qui est visé (en ce sens, le texte vise un changement de filiation sans autre précision) et le mineur de 18 ans mais de plus de 13 ans change de nom même quand c'est son auteur qui change de filiation. « Faut-il assimiler à l'adoption simple consentie par l'auteur à un changement volontaire (donc sans conséquence sur cet enfant sauf consentement, article 61-3 règle et peut-être esprit du texte) ou à un changement de filiation entendu comme le changement de toute filiation (donc entraînant changement automatique, article 61-3 exception) ?

372. Les enfants de l'adopté simple pourraient-ils nonobstant le choix positif de leur auteur, refuser l'extension du changement de nom. « en principe leur consentement n'est requis que pour les changements volontaires de nom de leur auteur qui pourraient se répercuter sur eux mais ne l'est pas si le changement de nom projeté résulte « de l'établissement ou l'une modification d'un lien de filiation »... ou bien c'est le changement de leur filiation qui est visée...ou bien s'est tout changement de filiation qui est visé.. ». On s'interroge sur la nature de l'adoption simple. S'agit-il de l'établissement ou de la modification d'un lien de filiation, alors qu'à la filiation d'origine est juxtaposée une filiation adoptive ?

373. Nous pensons que l'avis du majeur à la modification de son nom est indispensable. En ce sens, on peut également invoquer l'arrêt de la CEDH, du 25/11/1994, affaire STJERNA c/ FINLANDE<sup>588</sup> : « Le refus des autorités finlandaises d'autoriser le requérant à adopter un nouveau patronyme spécifique ne saurait, pour la Cour, nécessairement passer pour une ingérence dans l'exercice du droit de l'intéressé

---

<sup>588</sup> Série A, n° 299-B.

au respect de sa vie privée, comme l'aurait été, par exemple, l'obligation de changer de patronyme ». La France ne serait pas en conformité avec la jurisprudence européenne.

## CHAPITRE II

### **LES AÏEUX ET LA PROTECTION DU NOM DE FAMILLE**

374. Le titulaire du nom a le droit le plus absolu d'user de son patronyme en toutes circonstances<sup>589</sup>. Le nom s'analyse dès lors non seulement comme une institution de police civile, mais aussi comme un droit de la personnalité. La protection du nom résulte d'une action des membres de la famille. Tant les petits-enfants que les aïeux peuvent agir pour défendre le nom de famille.

375. La protection du nom n'a pas donné lieu à un texte de loi, contrairement aux autres domaines du droit du nom<sup>590</sup>. On constate donc l'absence de textes sanctionnant les atteintes portées au nom, ce qui explique que la protection du nom découle d'une œuvre essentiellement prétorienne. Ceci est vrai même au regard de l'article 61-1 du Code civil qui n'indique pas à quelles conditions la protection du nom doit être mise en œuvre<sup>591</sup>. La jurisprudence a élaboré la protection du nom au sein de sa construction générale des droits de la personnalité<sup>592</sup>.

376. Le nom et ses accessoires sont protégés contre les atteintes que les tiers peuvent leur porter. Les titulaires légitimes d'un nom, grands-parents comme petits-enfants, ont le droit de s'opposer à ce qu'il soit usurpé par les tiers et également de

---

<sup>589</sup> A. BENABENT, J-Cl. Civ. fasc. F – Du nom – Usage et protection du nom, n° 2 et suivants.

<sup>590</sup> Loi n° 2002-304 du 4 mars 2002, modifiée par la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003.

<sup>591</sup> Déjà en ce sens, KAYSER, « La défense du nom de famille d'après la jurisprudence civile et d'après la jurisprudence administrative », RTD. Civ. 1959. 10.

<sup>592</sup> A. BENABENT, préc. n° 39 et M. DUPUIS, préc. n° 274-19.



contester à ceux-ci le droit de le porter<sup>593</sup>. L'action en contestation de nom entraîne une rectification de l'état civil de l'usurpateur du nom, tandis que l'action en interdiction aura pour conséquence la cessation de l'utilisation litigieuse du nom.

377. On constate qu'aucune action n'est prévue au profit des grands-parents pour l'opposition au changement de prénom de l'enfant. Cet élément d'identification des personnes physiques qui permet de différencier, au sein d'une même famille, les personnes qui portent le même nom, ne présente pas d'aspect familial, contrairement au nom de famille. Les grands-parents n'interviennent ni dans son choix, qui est une prérogative du père et de la mère, ni dans la procédure tendant à sa modification. L'intérêt à former tierce opposition des grands-parents à une telle décision ne semble pas pouvoir être caractérisé. Deux types d'action permettent la protection du nom. D'une part, l'action devant les tribunaux judiciaires, d'autre part, l'action devant les juridictions administratives.

378. L'action devant les tribunaux judiciaires prend la forme d'une action en contestation de nom, qui peut également être nommée « action en interdiction de nom, action en suppression de nom, action en usurpation de nom, ou même action en revendication de nom »<sup>594</sup>. Ces vocables recouvrent une même réalité : l'action engagée vise à permettre à une personne de faire cesser un usage injustifié de son nom par un tiers.

379. En ce qui concerne le relèvement du nom des citoyens morts pour la France, le recours visant à la protection du nom intervient avant la décision de modification du nom. Des membres de la famille, petits-enfants du défunt par exemple, peuvent s'opposer à la modification du nom requise pendant le délai de

---

<sup>593</sup> P. KAYSER, préc.

<sup>594</sup> A. BENABENT, préc., n° 91.

publication de la requête<sup>595</sup>. Passé ce délai de 3 mois, aucune opposition n'est plus recevable<sup>596</sup>. Les tiers ne disposent plus d'action pour s'opposer à la décision régulièrement prise.

380. L'intérêt à former tierce opposition n'est pas non plus défini par la loi du 2 juillet 1923. Tout membre de la famille possède un intérêt, soit à faire valoir un droit préférable à relever le nom, soit de protéger ce nom contre une demande émanant d'une personne indigne ou ne remplissant pas les conditions légales. L'un des petits-enfants du défunt pourra s'opposer à l'action en relèvement du nom formée par un autre des petits-enfants du citoyen mort pour la France, bien que du fait des conditions légales, l'hypothèse d'une telle demande soit rare. Il semble plus difficile d'admettre l'opposition d'un porteur du nom étranger à la famille compte tenu des intérêts moraux impliqués dans la demande de relèvement. Une telle action serait alors fondée sur l'absence des conditions légales et non sur l'indignité. le tribunal siégeant en audience publique statue sur l'opposition<sup>597</sup>. Le tribunal prend sa décision sur le relèvement en chambre du conseil à l'expiration du délai de 3 mois.

381. Les juridictions administratives connaissent des oppositions aux demandes de changement de nom adressées au gouvernement dans le cadre de la procédure administrative. Le juge judiciaire ne statue pas en la matière<sup>598</sup>.

382. Le nom peut ainsi être défendu contre l'autorisation donnée à une personne par décret de changer de nom. L'article 7 de la loi du 11 Germinal an XI énonçait que « toute personne y ayant droit sera admise à présenter requête au

---

<sup>595</sup> La publication est effectuée dans l'auditoire du tribunal, à la mairie du dernier domicile du défunt et à celle du domicile du demandeur.

<sup>596</sup> Loi du 2 juillet 1923, article 2, alinéas 1<sup>er</sup> et 2.

<sup>597</sup> Le Ministère public est entendu, article 3 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 1 juillet 1923.

<sup>598</sup> Civ. 9 avril 1872, D.P. 1872. 1. 299.

Gouvernement pour obtenir la révocation de l'arrêté autorisant le changement de nom, et cette révocation sera prononcée par le Gouvernement s'il juge l'opposition fondée ». Le recours ainsi prévu a suivi l'évolution générale de la législation. Depuis la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, « tout intéressé peut faire opposition devant le Conseil d'Etat au décret portant changement de nom dans un délai de deux mois à compter de sa publication au Journal officiel » (article 61-1 du Code civil). Le décret portant changement de nom prendra effet à l'expiration du délai pendant lequel l'opposition est recevable ou, dans le cas contraire, après le rejet de l'opposition.

383. Seul le délai pour agir a été abrégé et ramené à 2 mois. L'esprit du texte n'est pas modifié. C'est la raison pour laquelle il peut être fait référence à la jurisprudence du Conseil d'Etat rendue sous l'empire de la loi de Germinal<sup>599</sup>. Aucune disposition législative ne prévoit que le Gouvernement doive, avant de prendre un décret autorisant un changement de nom, inviter les personnes portant le nom dont le port est ainsi accordé, à présenter leurs observations<sup>600</sup>.

384. C'est la publication du décret au Journal officiel qui ouvre aux tiers un droit d'opposition. Tant les aïeux que les petits-enfants devenus adultes peuvent exercer le recours. Il est intéressant de constater que le nom porté par le requérant peut également être le nom que le demandeur prétend abandonner. Ce fut d'ailleurs le cas dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 décembre 1983<sup>601</sup>. Le père s'opposait au décret ayant autorisé son fils à substituer à son nom celui de sa mère. Il invoquait le risque de disparition du nom de famille<sup>602</sup>. Cette hypothèse est tout à fait transposable aux grands-parents. Ils disposent d'un droit d'opposition au

---

<sup>599</sup> E. HIRSOUX, J-Cl civil, n° 28, préc., note n° 373.

<sup>600</sup> E. HIRSOUX, préc. n° 27.

<sup>601</sup> Affaire VLADESCU, D. 1984. 138, conclusions GENEVOIS, préc. et Cf. supra.

<sup>602</sup> Le père succomba dans son action car il ne démontrait pas un préjudice suffisamment grave. Il avait en effet sollicité la francisation de son propre nom.

décret modifiant le nom de leurs petits-enfants si cette mesure entraîne un risque de disparition du nom. Ils devront toutefois démontrer, pour obtenir gain de cause, que leurs motifs sont suffisamment graves pour justifier la révocation du décret, ce qui signifie qu'ils devront démontrer que le risque de perte du nom est réel et qu'ils n'agissent pas afin de protéger leur seul intérêt<sup>603</sup>.

385. Afin de défendre leur nom, grands-parents et petits-enfants disposent également de la possibilité de former opposition à la modification du nom d'un tiers résultant de la francisation de son nom. L'article 11 de la loi n° 72-964 du 25 octobre 1972 édicte ainsi que « tout intéressé peut faire opposition au décret portant francisation du nom dans le délai de deux mois à compter de sa publication au Journal officiel ».

386. L'existence de deux sortes de procédure de protection du nom s'exerçant pour l'une devant les juridictions administratives, pour l'autre devant les juridictions judiciaires, implique l'existence de deux jurisprudences, l'une administrative, l'autre judiciaire. Le risque existe dès lors de deux jurisprudences dissemblables pour un contentieux dont l'objet est unique, la protection du nom de famille. Un auteur l'ayant relevé avait comparé les règles établies par les deux ordres de juridictions afin de mieux définir la nature des actions<sup>604</sup>. Il avait démontré qu'il n'y avait pas de différences de principe entre les deux ordres sur la qualité de l'auteur du recours. Quant à l'intérêt de l'auteur du recours, il consiste dans une notion identique, car elle est la conséquence du rôle joué par le nom de famille.

387. Ces constatations se vérifient encore à l'heure actuelle. Les solutions adoptées par les juridictions administratives sont concordantes avec celles des juridictions judiciaires, ce qui est nécessaire à la protection complète du nom. La jurisprudence judiciaire recouvre, du fait du contentieux qui lui est soumis, un

---

<sup>603</sup> Cf. supra.

<sup>604</sup> KAYSER, préc.

domaine plus vaste. C'est la raison pour laquelle au cours de notre étude du contentieux judiciaire nous apporterons quelques précisions sur le contentieux administratif et plus particulièrement sur les spécificités éventuellement constatées l'action engagée par les grands-parents ou petits-enfants.

388. L'action de l'un des membres de la famille aura des répercussions sur tous les titulaires du nom appartenant à cette famille, du moins si elle aboutit. D'où l'intérêt pour le grand-père qui a transmis son nom, ou l'enfant qui le porte, d'agir pour la protection du nom de famille. S'affirme ici la dimension familiale du nom et sa portée profondément symbolique. Chaque membre de la famille est en quelque sorte propriétaire de la totalité du nom et peut le défendre. Les grands-parents, à condition que l'enfant porte leur nom, peuvent ainsi protéger son nom. Ce nom est un bien commun, c'est un bien de famille.

## **Section 1 – Les titulaires de l’action.**

389. Afin de défendre le nom de famille, tous les membres de la famille, dont les grands-parents et les petits-enfants, peuvent agir<sup>605</sup>, à condition qu’ils aient qualité pour le faire (§ 1) et qu’ils rapportent la preuve de cette qualité (§ 2).

### **§ 1 – Définition de la qualité pour agir.**

390. La protection du nom bénéficie à toute la famille, même à ses membres ne le portant pas<sup>606</sup>. La défense du nom peut être assurée par toute personne de la famille qui porte légitimement ce nom. Les grands-parents, tout comme les petits-enfants, qui, du fait des règles de dévolution du nom, portent le même patronyme, ont le droit de s’opposer à l’usurpation de ce nom. Il a ainsi été jugé que « bien que la famille ne représente actuellement qu’un foyer d’affection et d’éducation, un groupement de traditions plus ou moins reculées et une réunion de vertus privées, elle subsiste cependant encore titulaire du droit au nom qui est sa propriété collective et (qu’) conséquence tous les membres d’une même famille, porteurs du nom, ont un intérêt primordial à sa protection »<sup>607</sup>. Le titulaire du nom prétend, en exerçant l’action, défendre le droit qu’il possède sur son nom.

391. Les petits-enfants ne portant pas le nom de leur grand-père ou grand-mère ont tout de même qualité pour agir à l’action relative à la défense du nom de cet ascendant. La jurisprudence ne restreint pas le droit de contester le nom usurpé aux personnes qui portent ce nom. Elle considère que le droit de contester doit être étendu

---

<sup>605</sup> Le Ministère public peut également prendre l’initiative de l’action, A. BENABENT, préc., n° 94.

<sup>606</sup> A. BENABENT, préc. n° 49.

<sup>607</sup> T. civ. Seine, 1<sup>er</sup> décembre 1927, D.H. 1927. 127, cité par PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 400.

à certains membres de la famille qui n'ont pas eux-mêmes le droit de porter le nom contesté, comme les descendants et les alliés, c'est-à-dire, en pratique, les filles mariées et les descendants par les femmes.

392. La personne a qualité pour défendre un nom qu'elle ne porte pas et qui est seulement celui d'une famille à laquelle elle appartient<sup>608</sup>. Elle défend ce nom en qualité de membre de la famille, en vertu d'un droit qui lui est propre et qui est un effet de la parenté<sup>609</sup>. L'enfant prétendant à la défense du nom de l'un de ses grands-parents doit démontrer qu'il est le descendant d'une personne ayant régulièrement porté ce nom<sup>610</sup>.

393. Les tribunaux judiciaires, tout comme la juridiction administrative<sup>611</sup>, ont très rapidement admis la recevabilité de la demande des descendants par les femmes<sup>612</sup>. La juridiction civile a ainsi reconnu au petit-fils, qui n'a aucun droit de propriété sur le nom de son grand-père maternel, le droit de défendre son nom contre les usurpations<sup>613</sup> et a réaffirmé cette solution à plusieurs reprises. Dans une affaire qui a donné lieu à un arrêt de la première chambre civile du 5 février 1968<sup>614</sup>, la Cour de

---

<sup>608</sup> Les tribunaux ont également élargi l'action à l'époux s'opposant à l'usurpation du nom de sa femme : Civ. 15 juin 1863, D.P. 1863. 1. 313 ; S. 1863. 1. 281. ; ou du nom du mari : TGI de Briey, 30 juin 1966, JCP 1967. II. 15130, note J. CARBONNIER. L'extension de l'action aux collatéraux reste discutée, bien que certaines décisions leur ait reconnu ce droit : KAYSER, préc. , PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 407 et s. ; Lamy, n° 274-29.

<sup>609</sup> KAYSER, préc.

<sup>610</sup> Note P. N. sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 février 1968, JCP 1968. II. 15670.

<sup>611</sup> Cons. d'Etat, 23 mai 1890, PAGANO et ALLARD c. Dame SAINT-JEAN, S. 1892. 3. 108., D. 1892. 3. 4., cité par KAYSER, préc. ; Cons. d'Etat, 13 mars 1953, arrêt WARNOD c. WEYL, S. 1953. 3. 49.

<sup>612</sup> T. civ. Seine, 9 janvier 1845, Gaz. Trib. 10 janvier 1845.

<sup>613</sup> Cass. req. 18 mars 1834, Jur. Gén., V° Nom-prénom, n° 22.

<sup>614</sup> TANDEFELT c. de DURFORT et autres, JCP 1968. II. 15670. Observations P. N.

cassation a affirmé que « le droit de contester le nom usurpé n'est pas restreint, dans la famille, aux personnes qui portent légitimement ce nom, (que) tous ses membres ont un droit égal d'empêcher qu'un étranger prétende se rattacher à leur maison ». Elle a donc admis que les arrière-petits-enfants par les femmes d'Anne de Montmorency, prince de Luxembourg, décédé sans postérité en 1878, et descendant d'une famille qui, jusqu'à la cession du comté de Ligny au duc de Lorraine en 1719, avait porté le titre ou le nom de comte de Ligny, avaient qualité et intérêt pour défendre contre toute usurpation les nom de Ligny et Luxembourg, que portaient leurs ancêtres et dont la célébrité et la valeur historique ne peuvent être discutés. La défense du nom de ses grands-parents par un descendant qui ne le porte pas se justifie alors que « le droit au nom constitue à la fois un droit de la personnalité et un droit de la famille »<sup>615</sup>.

394. La jurisprudence ne semble pas devoir être modifiée par l'entrée en vigueur de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002, modifiée par la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003, relative au nom de famille et permettant l'attribution à l'enfant du nom de sa mère. Pourtant, on pourrait soutenir que l'intérêt à agir pour la protection du nom de famille est affaibli lorsque les père et mère de l'enfant ont choisi de ne pas lui transmettre le nom ainsi défendu. L'aspect familial du nom s'efface devant son aspect individuel. Il appartiendra aux tribunaux de se prononcer sur ce point.

395. On peut d'ores et déjà noter que l'intérêt moral est suffisant à justifier l'action des membres de la famille, dont les petits-enfants<sup>616</sup>, ce qui traduit la résonance sociale profondément liée au nom, sorte de ciment familial<sup>617</sup>. C'est donc véritablement une action d'une nature familiale, pour protéger un « bien de famille ».

---

<sup>615</sup> Paris, 8 mars 1966, JCP 1967. II. 14934., note NEPVEU, arrêt rendu dans l'affaire TANDEFELT c. de DURFORT et autres. Voir note NEPVEU sous Trib. Civ. de la Seine, 22 mai 1962, Consorts de DAMPIERRE c. PINAS et PECKER et Sté DAMPIERRE Tissus, JCP 1962. II. 12898.

<sup>616</sup> A. BENABENT, préc. n° 52.

<sup>617</sup> A. BENABENT, préc. n° 14 et KAYSER, préc.



En ce sens, dans un arrêt du 14 mars 1990, la Cour d'appel de Dijon<sup>618</sup> a décidé qu'une personne est en droit de faire rétablir le nom de sa grand-mère sur le monument funéraire que sa sœur avait fait ériger à la place de l'ancien qui tombait en ruines. Un intérêt moral s'attachait à faire respecter la mémoire des membres de la famille et « la dignité de leur sépulture », comme le veut la piété filiale. Bien que l'on classe cette décision dans celles, assez rares, relatives aux monuments funéraires, on ne peut pas ne pas faire le rapprochement avec le droit du nom de famille. Indirectement, cette décision reconnaît aux petits-enfants le droit de faire respecter le nom de leurs grands-parents, même décédés.

396. Comme le faisait remarquer le Professeur KAYSER, « il n'y a d'ailleurs aucun raison de ne pas reconnaître également qualité aux petits-enfants pour exercer l'un et l'autre recours pour le nom de famille de leurs grands-mères paternelle et maternelle, car les effets de la parenté en ligne directe se produisent en principe sans limitation de degré »<sup>619</sup>.

397. L'action des membres de la famille, tout comme celle de l'individu qui porte légitimement le nom, ne se justifie que lorsque la personne qui prétend porter le nom le fait sans droit ni titre. L'action d'un petit-enfant à l'encontre de l'épouse de son grand-père, qui aurait reçu le droit de porter le nom de celui-ci lors du divorce, ne serait ainsi pas justifiée. De même, l'action du grand-père à l'encontre de l'ex-épouse de son petit-fils. Ce cas ne s'est pas fréquemment présenté en jurisprudence. Dans un arrêt du 10 février 1981<sup>620</sup>, la Cour d'appel de Paris a décidé que « le droit personnel et direct des membres de la famille... à la protection de leur nom ne les autorise à s'opposer à ce qu'il soit porté par une personne qui n'en est pas titulaire que si celle-ci n'a aucun droit à l'utiliser ». La famille ne pourrait s'opposer à l'usage du nom quand

---

<sup>618</sup> D. 1995. Som. 190, note A. ROBERT.

<sup>619</sup> Préc.

<sup>620</sup> consorts de WANGEN c. Dame PELLETIER, D. 1981. 443., note LINDON.

cet usage a été acquis de plein droit par le mariage<sup>621</sup>. La décision du mari ayant donné son consentement lors du divorce à l'usage de son nom par la femme leur serait opposable. Cette solution est susceptible de réserves. Il semble que les membres de la famille pourraient former tierce opposition si la mesure lèse leurs intérêts légitimes. Selon la Cour, leur action serait toutefois à nouveau recevable lorsque la femme ne serait plus en droit de se prévaloir de la convention par laquelle lui fut consenti l'usage du nom de son mari<sup>622</sup>.

## § 2 – Preuve de la qualité à agir.

398. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 6 Fructidor an II, « aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance ». La preuve du nom d'origine du petit-fils ou de la petite-fille ou de l'ascendant agissant dans le but de protéger le nom de famille paraîtrait donc pouvoir être faite assez simplement et résulter de la production de son acte de naissance. Cependant, le nom résultant de l'acte ne peut être valablement porté par l'intéressé que s'il correspond à sa filiation véritable. Le texte de la loi du 6 Fructidor an II ne doit pas être pris à la lettre, alors que par cette formule, on a seulement voulu mettre fin au régime de libre changement de nom instauré par le décret de la Convention des 24-26 brumaire an II<sup>623</sup>. Cette règle ne doit pas faire obstacle à la modification du patronyme inscrit sur l'acte de naissance d'une personne et qui ne correspond pas à celui qu'elle revendique. Une preuve complète supposerait donc la démonstration des liens de filiation successifs soit des grands-parents, soit des petits-enfants, en remontant

---

<sup>621</sup> Cf. la note sur ce point de R. LINDON, préc., qui estime que les membres de la famille pourraient former tierce opposition si la mesure ne présente pas d'intérêt particulier pour la femme ou les enfants.

<sup>622</sup> Ce qui était le cas en l'espèce, la femme s'étant remariée. Elle a été condamnée à verser des dommages-intérêts à la famille de son premier mari, le tribunal ayant estimé qu'elle lui avait causé un préjudice. La femme, journaliste, avait interviewé, sous le nom de son ex-mari, la compagne de MESRINE.

<sup>623</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 92 ; A. LEFEBVRE-TEILLARD, préc. n° 53.

jusqu'à un ancêtre dont le nom serait absolument incontestable selon la législation de l'époque.

399. La jurisprudence ne se montre pas toujours rigoureuse. La possession d'un nom fait présumer jusqu'à preuve contraire, le droit de la personne à le porter. La possession du nom a une fonction acquisitive<sup>624</sup>. Elle a également une fonction probatoire. L'enfant ou le grand-parent agissant sera donc présumé être titulaire du droit de porter son nom. Si l'enfant ne porte pas le nom qu'il prétend défendre, nom de l'un de ses ascendants, il devra rapporter la preuve de sa qualité à agir et donc qu'il est un descendant en ligne directe de l'un des titulaires du nom<sup>625</sup>. Il devra établir qu'il se rattache, par une série de rapports de filiation, à une personne ayant incontestablement le droit de porter le nom<sup>626</sup>, et donc au grand-père ou à la grand-mère dont il souhaite protéger le patronyme<sup>627</sup>. On a alors recours aux règles ordinaires admises en matière d'action d'état puisque le nom est la conséquence de l'état reconnu<sup>628</sup>. Ce mode de preuve du nom conserve donc un caractère subsidiaire, la personne n'en faisant état que dans la mesure où la production de son acte de naissance ne lui suffit pas à établir la preuve du droit sur le nom défendu<sup>629</sup>.

---

<sup>624</sup> Cf. supra.

<sup>625</sup> Cf. infra.

<sup>626</sup> P. KAYSER, préc.

<sup>627</sup> Cette preuve sera d'autant plus complexe lorsque la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002, modifiée par la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003, sera entrée en vigueur, l'enfant devant alors, dans certains cas, rapporter la preuve de l'origine des deux noms qu'il porte.

<sup>628</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc., n° 93 ; KAYSER, préc.

<sup>629</sup> Lamyline, n° 271-46. Pour la preuve de la consistance du nom, Cf. supra, les règles établies par la jurisprudence. Sur ce point, voir également A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc., n° 164 et s.

400. Sur la question de la preuve, on a cru pouvoir relever une différence de principe entre les juridictions administratives et judiciaires. La preuve du droit au nom devrait être rapportée par le requérant agissant devant les tribunaux civils. La seule possession du nom serait nécessaire devant le Conseil d'Etat. Cependant, le droit de porter le nom se prouve le plus souvent, devant les juridictions civiles, par la longue possession de ce nom par la famille du demandeur<sup>630</sup>.

## **Section 2 – L'exercice de l'action.**

401. Pour être recevable en son action en contestation du nom usurpé, le demandeur doit avoir intérêt pour agir.

402. On s'est interrogé sur le fondement de cet intérêt (§ 1). La jurisprudence est aujourd'hui fixée sur ce point (§ 2).

### **§ 1 - Fondement de l'intérêt pour agir.**

403. Différentes conceptions du fondement de l'action ont été envisagées par la doctrine<sup>631</sup> et la jurisprudence. Bien que les tribunaux n'aient jamais tiré toutes les conséquences de la qualification qu'ils adoptaient<sup>632</sup>, l'étude de ces différentes conceptions permet de définir précisément l'intérêt à agir dont les grands-parents et les petits-enfants, demandeurs à l'action en protection du nom, pourront se prévaloir.

---

<sup>630</sup> P. KAYSER, préc.

<sup>631</sup> P. KAYSER, préc. ; E. AGOSTINI, « La protection du nom patronymique et la nature du droit au nom », D. 1973. Chron. 313.

<sup>632</sup> E. AGOSTINI, préc.

## A – Le nom, droit de propriété.

404. Selon cette théorie, le titulaire du droit au nom pourrait agir contre l'usurpateur sans avoir à justifier d'un dommage, matériel ou moral, pour faire cesser l'atteinte à son droit. Tout comme un propriétaire, son droit sur son nom de famille serait absolu.

405. Certaines décisions sont en ce sens<sup>633</sup> à tel point que dans une décision du 22 mai 1962, le Tribunal civil de la Seine a affirmé : « La jurisprudence considère que le nom patronymique est la propriété de la famille qui le porte et décide d'une façon constante que chacun des membres de cette famille a le droit de le défendre contre toute usurpation ... il est opposable à tous et donne le droit à son possesseur d'en user et de le défendre ».

406. Bien que dorénavant la jurisprudence fonde ses solutions sur le risque de confusion, elle peut paraître contradictoire car elle continue à utiliser les termes de droit de propriété<sup>634</sup>. Cette utilisation est la marque du caractère essentiel de cette théorie dans l'élaboration de la protection du patronyme, comme le relève le commissaire du Gouvernement GENEVOIS qui dans ses conclusions relatives à l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 décembre 1983<sup>635</sup>, relevait que « l'affirmation par le juge judiciaire de l'existence d'un droit de propriété sur le nom, lui a permis d'édifier une construction jurisprudentielle permettant aux intéressés d'agir en justice pour usurpation de nom afin que cesse l'atteinte portée à leur personnalité ou à leur famille

---

<sup>633</sup> Trib. Civ. de la Seine, 22 mai 1962, Consorts de DAMPIERRE c. PINAS et PECKER et Sté DAMPIERRE Tissus, JCP 1962. II. 12898., note NEPVEU.

<sup>634</sup> A. BENABENT, n° 61.

<sup>635</sup> D. 1984. 158.

lorsqu'ils justifient d'un risque de confusion entre eux-mêmes ou leur famille et l'usurpateur ».

407. La théorie envisageant le droit portant sur le nom comme un droit de propriété n'est plus défendue en doctrine à l'heure actuelle. Bien que sous certains aspects, le nom puisse être considéré comme un droit patrimonial, il ne peut être envisagé sous le seul angle d'une chose susceptible d'appropriation, ne serait-ce que parce que l'action en défense peut-être exercée par tous les membres de la famille, aussi bien grands-parents que petits-enfants par exemple, pour la totalité de ce droit, alors que le propriétaire a seul des droits sur son bien.

#### B – Absence de droit s'exerçant sur le nom.

408. Selon PLANIOL<sup>636</sup>, le nom n'est qu'objet d'obligations et n'engendre aucun droit au profit de son titulaire. L'existence d'un véritable droit au nom est niée. L'action en contestation de nom ne peut être fondée que sur les articles 1382 et 1383 du Code civil et sa réussite est soumise à la preuve de l'existence d'un préjudice causé par une faute. L'existence d'un préjudice a été constatée par certaines décisions afin de condamner l'usurpateur<sup>637</sup>. Cette théorie est aujourd'hui unanimement abandonnée, les prérogatives s'exerçant sur le nom étant considérées comme des droits.

#### C – Le nom, droit d'autrui.

409. Le nom serait un élément essentiel et nécessaire de l'état des personnes. Selon COLIN<sup>638</sup>, le nom est « la marque distinctive et extérieure de l'état ». L'usurpation d'un nom ne pourrait être sanctionnée que si une faute est déterminée et

---

<sup>636</sup> Traité élém., 2<sup>ème</sup> éd., t. 1, n° 388 et s.

<sup>637</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 414.

<sup>638</sup> Note sous Paris, 21 janvier 1903, D. P. 1904. 2. 1.

celle-ci résulte d'une atteinte au droit d'autrui. Cette théorie « pêche... par son exclusivisme, d'un côté en supposant que tout individu a une famille, ce qui n'est pas toujours vrai, de l'autre en postulant la reconnaissance de la famille en tant que réalité juridique, ce qui n'est pas conforme à notre droit positif »<sup>639</sup>.

#### D – Le nom, droit de la personnalité.

410. Cette tendance doctrinale est majoritaire à l'heure actuelle. Le nom d'une personne ne sera protégé que si la personnalité qu'il désigne a été atteinte à travers lui<sup>640</sup>. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'exigence jurisprudentielle de confusion. L'intensité des débats doctrinaux s'est réduite depuis que cette dernière théorie a été développée. Le droit portant sur le nom est classé dans la catégorie des droits extra-patrimoniaux. L'incertitude demeure cependant sur le point de savoir s'il peut être défini plus comme un droit de famille ou comme un droit de la personnalité<sup>641</sup>. Il semble qu'en fait, le droit au nom soit « une prérogative protéiforme irréductible à l'unité »<sup>642</sup>. C'est un droit *sui generis* que l'on ne peut pas qualifier.

#### § 2 - Définition de l'intérêt pour agir.

411. La définition de l'intérêt à agir des grands-parents ou petits-enfants pour protéger le nom est donnée par la jurisprudence. Bien que celle-ci soit la traduction de la diversité avec laquelle le droit du nom peut être envisagé, les tribunaux le protégeant soit comme un droit de propriété, soit comme un droit de la personnalité<sup>643</sup>,

---

<sup>639</sup> E. AGOSTINI, préc.

<sup>640</sup> E. AGOSTINI, préc.

<sup>641</sup> P. KAYSER, préc.

<sup>642</sup> E. AGOSTINI, préc.

<sup>643</sup> E. AGOSTINI, préc.

des lignes directrices s'en dégagent et permettent de déterminer ce qu'est une atteinte portée à ce droit et ce qui en justifie la sanction. Sauf certaines nuances<sup>644</sup>, les juridictions administratives et judiciaires ont la même conception de l'intérêt de l'auteur du recours<sup>645</sup>. Il convient cependant de distinguer les trois formes d'utilisation que les tiers font du nom car la protection contre chacune d'elles est différente et les grands-parents ou petits-enfants devront démontrer différentes formes d'atteinte selon l'utilisation litigieuse.

#### A - Protection contre l'usurpation.

412. « L'usurpation d'un élément de dénomination consiste dans son utilisation par un tiers n'y ayant pas droit à titre de dénomination personnelle »<sup>646</sup>. La jurisprudence étend la protection du nom à tous ses éléments et en particulier à la particule<sup>647</sup>. Le grand-parent portant le nom ou l'un de ses petits-enfants pourra donc agir si un tiers rajoute à son nom une particule à laquelle il ne peut prétendre. Sur ce point, les solutions adoptées par le Conseil d'Etat sont identiques<sup>648</sup>.

413. Les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation du danger de confusion. Le risque de confusion se justifie « non seulement par une simple identité de nom, mais encore par la preuve que ce nom, dans l'esprit des tiers, identifie sans

---

<sup>644</sup> Cf. P. KAYSER.

<sup>645</sup> P. KAYSER, préc.

<sup>646</sup> A. BENABENT, préc., n° 59.

<sup>647</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 octobre 1969, D. 1970. 66 ; RTD. Civ. 1970. 397, observations NERSON.

<sup>648</sup> Cons. d'Etat, 28 juillet 2000, D. 2000. IR. 269 : le Conseil d'Etat fait droit à une demande d'annulation d'un décret autorisant la modification du nom d'une personne. En effet, bien que le nom avec particule ait été porté par les ascendants des personnes demandresses au changement de nom, « la notoriété alléguée de ce nom n'est pas de nature à lui conférer l'illustration qui aurait donné un intérêt légitime à leur demande de changement de nom ».



ambiguïté la famille des demandeurs »<sup>649</sup>. La preuve de l'existence de la confusion elle-même n'est pas nécessaire, seul le risque de confusion doit être caractérisé. La confusion peut être caractérisée dans les rapports à l'intérieur d'une famille tout comme entre deux familles et même lorsque le nom est simplement accolé à son nom propre pas un descendant par les femmes<sup>650</sup>.

414. La défense du nom n'est cependant admise que lorsque son usurpation cause au demandeur un préjudice tout au moins moral. Le nom n'est protégé que s'il existe un risque de confusion entre cette personne et l'usurpateur ou entre leurs familles respectives. La jurisprudence est fixée en ce sens<sup>651</sup>. Le risque de confusion existe que le nom soit célèbre ou non<sup>652</sup>. Sur ce point, un auteur a noté des divergences entre les juridictions administratives et judiciaires : « la jurisprudence civile prend en considération le risque de confusion de toutes les familles, alors que le Conseil d'Etat ne prend plus aujourd'hui en considération que le risque de confusion de certaines familles »<sup>653</sup>. Cette conception restrictive du Conseil d'Etat<sup>654</sup> soulève de graves objections car elle prive d'une protection efficace la plupart des patronymes. En effet, « la concordance de la jurisprudence civile et de la jurisprudence administrative est nécessaire pour assurer une protection complète du nom »<sup>655</sup>.

---

<sup>649</sup> Note NEPVEU sous Paris, 8 mars 1966, préc.

<sup>650</sup> TGI Seine, 8 novembre 1961, JCP 1961. II. 12378, note P. N.

<sup>651</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 416 ; A. BENABENT, préc. n° 62.

<sup>652</sup> A. BENABENT, préc. n° 64.

<sup>653</sup> P. KAYSER, préc.

<sup>654</sup> Voir notamment, Cons. d'Etat, 13 mars 1953, arrêt WARNOD c. WEYL, S. 1953. 3. 49.

<sup>655</sup> P. KAYSER, préc.

415. On note cependant que devant les juridictions judiciaires, la preuve du risque de confusion sera plus facilement rapportée lorsque le nom sera rare. Ainsi, dans une décision du 8 mars 1966<sup>656</sup>, la Cour d'appel de Paris a relevé que l'existence d'un tel risque se trouvait « démontrée du seul fait que le nom dont s'agit est un nom patronymique rare, célèbre ou présentant une valeur historique ». Un auteur<sup>657</sup> a constaté qu'une solution aussi restrictive ne protège que les patronymes parés d'une auréole politique artistique, littéraire ou historique. Le titulaire d'un nom banal devra fonder son recours sur le faute du tiers qui utilise son nom<sup>658</sup>.

#### B - Protection contre l'utilisation à des fins commerciales.

416. Les grands-parents, tout comme les petits-enfants, peuvent agir contre l'atteinte constituée par l'utilisation de leur nom comme support d'une activité commerciale : utilisation comme nom d'une société, comme enseigne ou comme nom de produit. Afin de sanctionner de telles atteintes, la Cour de cassation exige la preuve de l'existence d'un risque de confusion préjudiciable. Le grand-père ou l'enfant agissant devra donc démontrer que l'appropriation induite par un tiers de son nom de famille entraîne une confusion possible entre lui et l'entreprise, confusion à laquelle il a intérêt à mettre fin<sup>659</sup>.

---

<sup>656</sup> Paris, 8 mars 1966, JCP 1967. II. 14934., note NEPVEU, arrêt rendu dans l'affaire TANDEFELT c. de DURFORT et autres.

<sup>657</sup> E. AGOSTINI, préc.

<sup>658</sup> En ce sens, NEPVEU, note sous Paris, 8 mars 1966, préc.

<sup>659</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 décembre 1967, affaire SAVIGNAC, D. 1968. 277, note F. BEAUMAINE ; RTD. Civ. 1968. 538, observation NERSON ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 mai 1970, affaire DOP, D. 1970. 520 ; RTD. Civ. 1971. 121, NERSON.

417. Or, l'utilisation à titre de nom commercial ne peut être critiquée par le titulaire du nom de famille que si elle est faite sans droit<sup>660</sup>. Cette utilisation est justifiée si elle est faite par un homonyme, sauf si le titulaire qui agit en protection du nom bénéficie d'une antériorité d'usage à titre commercial. De même l'utilisation du nom à titre commercial peut résulter de l'autorisation donnée par le titulaire à l'usage de son nom<sup>661</sup>. Cette autorisation est licite et valable, même si elle est tacite<sup>662</sup>.

418. On s'interroge sur l'opposition d'un membre de la famille à l'autorisation donnée par un autre membre de la famille. Un grand-père pourrait-il s'opposer à l'autorisation d'utiliser le nom de famille donnée à une entreprise par son petit-fils par exemple ? L'utilisation du nom commercial est alors faite par une personne qui y est autorisée par un titulaire légitime, chaque personne de la famille étant titulaire de son nom. La protection se justifie particulièrement en cette matière par la notoriété du nom. Lorsque la notoriété ne repose pas sur un seul membre de la famille, l'autorisation peut être donnée par plusieurs.

419. Le grand-père peut-il engager la responsabilité de la personne qui a donné l'autorisation s'il estime que cet accord a été pris à la légère ou qu'il lèse ses propres intérêts économiques s'il a été monnayé ?

420. Ce grand-père ne pourrait s'opposer à cette autorisation que si elle entraîne pour elle un risque de confusion avec sa propre activité commerciale antérieure à l'autorisation. L'utilisation du nom doit rester purement dans les limites de l'autorisation donnée. Un arrêt récemment rendu par la Cour de cassation<sup>663</sup> est en

---

<sup>660</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 440.

<sup>661</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 442.

<sup>662</sup> A. BENABENT, préc. n° 8 et références jurisprudentielles citées : « ceci semble constituer une dérogation au principe de l'indisponibilité du nom ».

<sup>663</sup> 6 mai 2003, DUCASSE c. SARL Alain DUCASSE Diffusion, JCP 2003. II. 10169, note E. TRICOIRE.

ce sens, et serait l'affirmation de l'existence d'un droit patrimonial de la personnalité. L'arrêt, rendu au visa des articles 1134 du Code civil et L. 711-4 du Code de la propriété intellectuelle, que « le consentement donné par un associé fondateur, dont le nom est notoirement connu, à l'insertion de son patronyme dans la dénomination d'une société exerçant son activité dans le même domaine, ne saurait, sans accord de sa part et en l'absence de renonciation expresse ou tacite à ses droits patrimoniaux, autoriser la société à déposer ce patronyme à titre de marque pour désigner les mêmes produits ou services ».

421. En outre, la responsabilité de l'utilisateur pourrait dans tous les cas être engagée si l'usage qu'il fait du nom porte atteinte au prestige du nom. Il serait alors nécessaire de prouver la faute et le lien de causalité avec le dommage. « Dès lors que le patronyme est devenu le signe distinctif de l'entreprise, il subit une dénaturation en se détachant de la personne qu'il désigne pour devenir un élément du patronyme de l'entreprise. Mais, à l'évidence, seule la valeur commerciale du patronyme est concédée par son titulaire, les prérogatives inhérentes au nom en tant qu'élément d'identification restent attachées à sa personne. Il y a donc ici une forme de démembrement du droit au nom, la personne conservant l'usage civil de son patronyme, tandis que l'entreprise en acquiert l'usage commercial »<sup>664</sup>.

422. Le risque de confusion doit s'apprécier à la date à laquelle le droit à l'utilisation du nom est né<sup>665</sup>. Les tribunaux écartent la demande si le nom est banal ou commun<sup>666</sup>. La protection de l'utilisation commerciale par les tiers des seuls noms célèbres, historiques ou originaux est critiquée en raison de son caractère élitiste<sup>667</sup>.

---

<sup>664</sup> M. DUPUIS, Lamy préc. n° 274-59.

<sup>665</sup> A. BENABENT, préc. n° 74.

<sup>666</sup> PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 445.

<sup>667</sup> M. DUPUIS, Lamy préc. n° 274-37.

423. « Si l'emploi de noms géographiques comme enseigne commerciale ou pour désigner des produits mis dans le commerce est, en principe, licite, il n'en saurait être de même lorsque le nom choisi constitue également un patronyme et qu'il <sup>668</sup>est plus connu comme tel que comme le nom de lieu... il (le nom) doit être nécessairement associé par le public à la famille qui le porte »<sup>669</sup>.

424. Le risque de confusion de nom en matière commerciale s'analyse en la possibilité d'un rattachement apparent entre le titulaire du patronyme et l'entreprise usant de ce nom. Ce risque de confusion, laissé à l'appréciation souveraine du juge, suppose donc que le patronyme utilisé soit suffisamment connu du public pour identifier une personne déterminée. Ces solutions permettent de n'accorder la protection qu'aux noms célèbres.

#### C - Protection contre l'utilisation littéraire ou artistique.

425. Des personnes peuvent s'estimer atteinte par l'usage de leur nom par des personnages de fiction d'œuvres artistiques. Afin de protéger le patronyme ainsi utilisé, les tribunaux exigent la preuve par les demandeurs d'un risque de confusion<sup>670</sup>, qui est, là aussi, facilement admis lorsqu'il s'agit de noms rares, illustres ou originaux ou pour les noms moins rares, lorsqu'il existe une similitude de situation<sup>671</sup>. La demande peut être formée par des grands-parents ou des petits-enfants pour défendre le nom de famille.

---

<sup>668</sup> On ne peut adopter « comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs (tels que le) droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son nom patronymique, à son pseudonyme ou à son image ».

<sup>669</sup> Trib. Civil de la Seine, 22 mai 1962, Consorts de DAMPIERRE C. PINAS et PECKER et Sté DAMPIERRE Tissus, JCP 1962. II. 12898, note NEPVEU.

<sup>670</sup> A. BENABENT, préc. n° 84.

<sup>671</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 451.

426. Une fois le risque de confusion établi, reste encore à l'ascendant ou à l'enfant sollicitant la protection du nom de famille à démontrer que cette confusion est faite avec un personnage ridicule, odieux, grotesque ou antipathique du personnage imaginaire. Lorsque l'œuvre incriminée a pour but d'évoquer un personnage historique qui portait effectivement ce nom, la protection n'est pas accordée. Les petits-enfants ne peuvent pas, par ce biais, protéger le nom de l'un de leurs ascendants. Ces considérations n'étant pas ainsi à proprement parler intergénérationnelles, elles ne seront pas plus amplement développées.

### **Section 3 – La portée de la décision.**

#### **§ 1 – Réparation consécutive à la décision.**

427. L'usurpation de nom dont la preuve est rapportée entraîne la défense faite à l'usurpateur d'en user à l'avenir. Cette condamnation peut être assortie d'une astreinte. Si la preuve du préjudice résultant de l'usurpation est rapportée, le titulaire légitime du nom de famille peut obtenir des dommages-intérêts. Le grand-père ou la grand-mère ayant agi pour défendre le nom de famille, ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts pour le compte de son petit-fils ou de sa petite-fille. En effet, il n'a pas exercé l'action au nom et pour le compte de l'enfant. La solution sera cependant différente si les titulaires de l'autorité parentale se sont eux aussi joints à l'action de l'ascendant. Seuls les titulaires de l'autorité parentale peuvent solliciter des dommages-intérêts sur la tête du mineur<sup>672</sup>.

428. La personne dont le nom a été usurpé peut également prétendre, si la preuve du préjudice est rapportée, à la publication du jugement dans différents journaux. La caractérisation de l'utilisation abusive du nom d'autrui à titre commercial entraîne l'interdiction de l'usage du patronyme d'autrui et à des dommages-intérêts. La

---

<sup>672</sup> Th. GARE, thèse préc., n° 479.

réparation dans le domaine littéraire et artistique réparation consistera le plus souvent dans la suppression du nom dans l'œuvre ou dans la publication du jugement. La réparation consiste rarement dans des dommages-intérêts mais certaines décisions l'admettent<sup>673</sup>.

## § 2 - Autorité de la décision.

429. Le Tribunal de Grande Instance a compétence pour statuer en matière de nom. Les tribunaux de commerce ont compétence pour les seules contestations entre commerçants pour les actes relatifs à leur commerce. Le juge des référés peut être amené à prononcer des mesures d'urgence, notamment en matière d'utilisation du nom à des fins littéraires ou artistiques. Les juridictions administratives sont compétentes uniquement pour connaître des oppositions au décret du Ministre de la Justice autorisant le changement de nom.

430. Lorsque la décision du Tribunal de Grande Instance a un caractère gracieux et est prise en dehors de toute contradiction, elle n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée<sup>674</sup>, selon les règles applicables en matière gracieuse. Bien qu'opposable à tous, elle peut être contestée par tout intéressé et peut même faire l'objet, lorsque le demandeur est débouté, d'une autre demande de sa part dans le même sens.

431. Lorsque la décision du Tribunal de Grande Instance a un caractère contentieux et est rendue contradictoirement, elle est investie de l'autorité de la chose jugée. La portée exacte de cette autorité a été discutée. On admet aujourd'hui<sup>675</sup> que, conformément au droit commun, cette autorité est purement relative. La décision prise sur une demande en réclamation de nom dirigée contre une personne déterminée

---

<sup>673</sup> A. BENABENT, n° 90.

<sup>674</sup> Civ., 25 octobre 1905, D.P. 1906, 1, 337, note PLANIOL.

<sup>675</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 435 ; M. DUPUIS, Lamy préc. n° 274-21.

pourrait être remise en cause dans une autre instance relative au nom du demandeur mais l'opposant à une autre personne. Le demandeur ayant ainsi obtenu gain de cause face à un grand-parent, devrait agir devant son petit-fils pour faire respecter son droit. La décision rendue à l'encontre de l'ascendant n'a pas autorité à l'égard de son descendant au second degré. Cependant, comme on l'a vu, le nom dépend le plus souvent de la filiation. Or, aux termes de l'article 311-10 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, les jugements rendus en matière de filiation ont une opposabilité absolue.

432. La doctrine considère que le jugement rendu sur la réclamation de nom formée par une personne s'impose à ses enfants et petits-enfants, légalement tenus de porter le nom de leur ancêtre et ce, afin d'éviter les procès à chaque génération<sup>676</sup>. « Si les enfants majeurs et ayant plus de 13 ans restent libres de changer, le cas échéant, de nom (articles 61-2 et 61-3 du Code civil), ils peuvent cependant pas contester le jugement rendu en faveur ou en défaveur de leur ascendant »<sup>677</sup>.

---

<sup>676</sup> A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 438 ; M. DUPUIS, Lamy préc. n° 274-21.

<sup>677</sup> M. DUPUIS, Lamy préc. n° 274-21 ; A. PONSARD et F. LAROCHE-GISSEROT, préc. n° 438 : cette solution ne s'appliquerait pas aux collatéraux.



## CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

433. Les transmissions intergénérationnelles connaissent une crise profonde. L'inscription de l'enfant dans le lignage n'est plus assurée car les aïeux ne disposent pas des moyens légaux de faire passer à leurs petits-enfants ce qu'ils ont eux-mêmes reçu de leurs ascendants. Dans le droit de la filiation, qui permet le prolongement de l'enfant dans l'avenir, et dans le droit du nom, symbole de l'appartenance à la famille, tous deux vecteurs des transmissions familiales, les aïeux ont une place incertaine. Sur ces points, le législateur n'a pas pris de position ferme, comme il a pu le faire en matière de solidarité au travers de la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002, et ce, compte tenu de la complexité des mutations sociologiques en ce domaine. Certes, en matière d'autorité parentale, l'assimilation des filiations légitime et naturelle est transcrite dans le vocabulaire du code. Mais on est encore loin de l'abolition de la distinction entre les deux états d'enfant légitime et d'enfant naturel, bouleversement que le Professeur MURAT ne juge pourtant pas inconcevable<sup>678</sup> et de la « re-sécurisation » du lien familial tout entier qui est appelé de leurs vœux par plusieurs auteurs.

La carence actuelle du droit est préoccupante. La filiation, c'est-à-dire le lien qui identifie, est au cœur du droit de la famille et demeure la question centrale de l'individu pendant toute sa vie<sup>679</sup>. Que le nouveau pacte de filiation soit incertain et voici un fondement psychique, moral et social qui se dérobe. Le nom est le symbole de transmissions intergénérationnelles. « Personne ne contestera aujourd'hui que l'hérité est d'abord génétique, alors qu'elle était symbolisée dans la transmission du

---

<sup>678</sup> Droit de la famille n° 10, octobre 1998, et rapport du 95<sup>ème</sup> Congrès des Notaires de France, « Demain la famille », éd. Cons. sup. Notariat, n° 1071.

<sup>679</sup> Th. FOSSIER, « La parentalité et le droit », in B. VOSSIER (sous la dir. de), « La parentalité en question. Problématique et pratiques professionnelles », ESF, 2002, p. 32 et s.

nom et de ses accessoires »<sup>680</sup>. Le nom exprime aussi la solidarité familiale<sup>681</sup> car il traduit « l'existence d'un lien de solidarité morale » entre les générations<sup>682</sup>. Que le nom ne soit plus porteur de valeurs fortes sur plus d'une génération, c'est le repérage individuel qui est mis à mal. Cet effet de la transmission du nom nous permet de faire le lien avec les solidarités familiales. Les transmissions intergénérationnelles sont le prolongement des solidarités intrafamiliales. La crise des transmissions risque, à terme de déstabiliser les solidarités auxquelles elles donnent un sens.

L'étude, du point de vue des aïeux, de la crise des transmissions intergénérationnelles, élément fondateur de la famille, appelle naturellement l'étude dans notre seconde partie de la transformation des solidarités intrafamiliales, toujours du point de vue des aïeux. Il s'agit alors du déroulement de la vie familiale : le droit de relations des aïeux et le fonctionnement de l'autorité parentale sont ici concernés.

---

<sup>680</sup> Rapport du 95<sup>ème</sup> Congrès des Notaires de France, « Demain la famille », éd. Cons. sup. Notariat, n° 1135. Sur la transmission des prénoms dans les campagnes françaises jusque dans les années 1950, M. SEGALIN, in actes du colloque Quel droit pour quelles familles ?, p. 36.

<sup>681</sup> Intéressante en ce sens est la motivation de l'arrêt de la Civ. 1<sup>ère</sup> du 5 février 1968, JCP 1968. II. 15670, note P. N.

<sup>682</sup> EH. PERREAU, RTD. Civ. 1905. 69 ; voir également AGOSTINI, Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 juillet 1977, D. 1978. 396.

## **DEUXIEME PARTIE**

### **LES AÏEUX ET LA TRANSFORMATION DES SOLIDARITES INTRAFAMILIALES**

434. Les solidarités entre ses membres sont une fonction essentielle de la famille. Nous avons indiqué que les solidarités ont des visages divers. Elles sont d'abord une charge, voulue par la loi mais aussi acceptée au sein de la famille, certainement pour des raisons ethnologiques très profondes. Il y va, éventuellement, de la survie du groupe humain, de la cellule qu'a fondée le lien de filiation. Les solidarités comportent ainsi une nette conscience d'une communauté d'intérêts qui entraîne, pour un élément du groupe l'obligation morale de ne pas desservir les autres et de leur porter assistance. Charge vitale, les solidarités sont en outre, cette fois sur un plan juridique, réciproques, elles suscitent une dépendance mutuelle. En troisième lieu, si elles sont contrainte et dépendance, les solidarités sont aussi, de manière plus positive, ce que nous avons appelé une volonté agissante : celle de donner, plus ou autre chose que ce qui a été reçu des générations antérieures. Ces solidarités entre aïeux et petits-enfants, se traduisent en tout premier lieu par le droit de relations (Titre I). Par ailleurs, les aïeux peuvent parfois intervenir dans l'exercice de l'autorité parentale par les parents (Titre II). Sur ces deux plans, le législateur contemporain n'est pas soumis aux facteurs de désordre qui traversent le droit de la filiation ou le droit du nom. Il pourrait parfaitement tenir compte de la place originale des aïeux, de leurs capacités reconnues, de leurs évolutions de toutes sortes, et construire alors un ensemble de textes qui, sans pouvoir prétendre à la dénomination de statut, en seraient un embryon possible pour les années futures.

## **TITRE I**

### **LES RELATIONS DES AÏEUX AVEC LEURS DESCENDANTS, UNE SOLIDARITE AFFIRMEE**

435. Le droit de relations n'est pas seulement un droit de rencontre à l'occasion de visites ou de séjours, ou à travers des correspondances<sup>683</sup>. Bien que le droit comporte techniquement ces trois prérogatives, il va beaucoup plus loin. Il s'agit du droit de créer et de maintenir des liens entre l'enfant et ses grands-parents<sup>684</sup>. Il est de « nature purement affective »<sup>685</sup>. C'est l'un des fondements de la famille car il permet la création de liens familiaux. A travers ces rencontres, l'enfant va connaître ses origines, ce qui l'aidera à se construire<sup>686</sup>.

---

<sup>683</sup> M. GOBERT, « L'enfant et les adultes (à propos de la loi du 4 juin 1970) », JCP 1971. I. 242, n° 16 ; G. VINEY, « Du « droit de visite », RTD. Civ. 1965. 225, n° 4 ; SAUT, préc., p. 44 et s.. Pour un arrêt isolé ancien ayant estimé que le père avait un droit de contrôle sur les correspondances envoyées à sa fille par ses grands-parents : Rouen, 7 juin 1899, DP. 1900. 2. 287.

<sup>684</sup> G. CORNU, Droit de la famille, éd. Montchrétien, n° 74, qui considère que le terme « relations personnelles » est intentionnellement vague : « recevoir l'enfant, l'inviter, lui faire découvrir tout sorte de choses... l'accueillir en ses moments de liberté et de vacances, lui offrir des livres et des cadeaux.. ».

<sup>685</sup> G. VINEY, préc. n° 23 ; GUIHO, « Essai d'une théorie générale du droit de visite », JCP 1953. I. 963, n° 16.

<sup>686</sup> Intervention de Madame THOME-PATENOTRE, séance AN du 7 avril 1970, p. 811 : « Les sociologues ont révélé que l'influence des grands-parents est bénéfique et que l'absence des personnes dites du « troisième âge » constitue un facteur de déséquilibre ». rôle du juge en matière de droit de visite : rapport TISSERAND, n°1032, p. 24.

436. Le droit de relations n'est pas un droit de surveillance, ni d'éducation<sup>687</sup>, encore moins un partage de l'autorité parentale<sup>688</sup>. Un auteur utilise en ce sens l'expression de grand-parentalité<sup>689</sup>. Les modalités telles qu'elles sont fixées par le juge sont importantes<sup>690</sup> et il est nécessaire que celui-ci veille au respect de l'autorité parentale.

437. Ce droit a été octroyé aux grands-parents par la jurisprudence puis par la loi. Depuis la loi du 4 mars 2002, il appartient aux petits-enfants eux-mêmes. L'étude de l'histoire et des fondements de ce droit est éclairante sur la nature propre du droit des grands-parents. Cette solidarité est bien vivante, ce que l'on constate au travers de la jurisprudence. Nous définirons ce droit (Titre I) avant d'en étudier la pratique (Titre II). Si nous utilisons dans l'intitulé l'expression la mieux admise de « droit à des relations », dans le corps de nos développements nous préférons recourir à la formule « droit de relations ». Nous souhaitons marquer ainsi le passage d'un droit général et presque abstrait (exemple : droit au logement, droit à la vie, ...) à une prérogative concrète et assez complètement réglementée.

---

<sup>687</sup> GUIHO, préc. n° 16 « aucun pouvoir de direction » ; DE NAUROIS, RCLJ 1936. 461 « Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant » qui estime que les grands-parents ne peuvent participer à la direction de l'enfant mais que le droit de visite leur confèrent le droit de s'informer de sa santé. Dans le même sens, DE JUGLART, « Les droits de puissance paternelle des ascendants », RCLJ 1938. 383, p. 397 ; G. VINEY, préc. n° 24, qui explique les difficultés pratiques de la détermination de la frontière entre relations et éducation.

<sup>688</sup> G. CORNU, préc. n° 74. Cf. cependant un arrêt ayant autorisé les grands-parents à être accompagnés dans leurs visites par un médecin, Cass. Req. 3 juillet 1912, S. 1912. 1. 512. Le droit de relations a permis dans certains cas de pallier aux insuffisances de la loi en matière de protection de l'enfant. Voir également Cour d'appel de Grenoble, 25 mars 1946, D. 1948. 118, note LEBRUN.

<sup>689</sup> I. CORPART, « De l'émergence de la grand-parentalité », à paraître. L'auteur englobe dans cette notion les différents rôles que peuvent tenir les grands-parents dans le domaine non patrimonial.

<sup>690</sup> G. VINEY, préc. n° 24 : « l'aménagement seul appartient au pouvoir discrétionnaire du juge ».

## **CHAPITRE I**

### **DEFINITION DU DROIT A DES RELATIONS**

438. La notion de droit de relations s'est forgée au travers du temps. Le droit de relations fut d'abord une limite à la puissance paternelle (section 1), puis devint un droit véritablement autonome, complément de l'autorité parentale (section 2), pour enfin être considéré comme un droit de l'enfant (section 3).

#### **Section 1 – Le droit à des relations, limite à la puissance paternelle.**

439. Par postulat, lorsque les grands-parents agissent en justice, ils exercent l'action contre les parents, ce qui, ultra legem, n'est alors pas aisé. Malgré l'absence de dispositions dans le Code civil accordant des visites aux ascendants qui s'en voyaient privés, les tribunaux intervinrent dans un sens favorable aux grands-parents. Cette absence et cette intervention corrélative expliquent le rôle prépondérant du juge dans la création du droit de visite et l'origine prétorienne de ce droit.

##### **§ 1 - La recherche du fondement possible d'un tel droit.**

###### **A – Le Code civil.**

440. L'absence de dispositions concernant un éventuel droit de visite des grands-parents dans le Code civil de 1804 s'explique par deux raisons principales.

441. 1°- La première tient à la conception que se faisait le législateur des mœurs de l'époque. L'un des principes fondateurs de l'organisation familiale était le respect dû aux aïeux. Ce principe, bien qu'atténué par les idées révolutionnaires, était

hérité de l'Ancien Régime et, ancré dans les mœurs, était vécu par les acteurs de la vie familiale. Sous l'Ancien Régime, la famille avait une structure pyramidale, l'homme le plus ancien de la famille en constituant le sommet. C'est en cela que l'on peut qualifier l'organisation familiale de « monarchique »<sup>691</sup>. Une distinction doit cependant être opérée.

442. Dans les pays de droit écrit, régis par des règles héritées du droit romain, l'aïeul le plus ancien exerçait l'autorité sur toute la famille et notamment sur ses enfants et petits-enfants<sup>692</sup>. Le père lui-même n'avait aucun pouvoir sur son enfant<sup>693</sup>. L'autorité du chef de famille est alors une règle de droit. Dans les pays de coutume, au contraire, bien que ce soit le père qui exerçât le pouvoir sur l'enfant<sup>694</sup>, l'aïeul bénéficiait d'une autorité morale telle, qu'il est permis de dire que de fait, il était le véritable chef de famille<sup>695</sup>. « Dans la coutume de Paris, et dans plupart des autres, les pères n'ont guère plus de pouvoirs sur leurs enfants que les tuteurs sur les pupilles. Dans quelques autres coutumes, comme celles d'Auvergne ou de Bourbonnais, ...les

---

<sup>691</sup> ROUAST, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », RTDC 1944. 1, n° 24 : « L'absolutisme du père dans l'exercice de ses fonctions était à mettre en parallèle avec l'absolutisme du roi dans le royaume. La maxime « Tel est notre bon plaisir », qui servait à justifier les actes du roi, pouvait aussi servir à justifier ceux du père ». G. CORNU, op. cit. n° 2 : La « famille-souche » est « celle dans laquelle un seul des enfants se marie à la maison (un seul y « fait souche »), les autres étant invités à aller chercher ailleurs ».

<sup>692</sup> SAUT, « Droits des grands-parents sur la personne de leurs petits-enfants », thèse, Dijon, 1941., p. 25.

<sup>693</sup> SAUT, préc. p. 25 : « cette attribution est exclusive de tous pouvoirs du père. ». Le père n'a d'autorité que dans le cas du décès de l'aïeul.

<sup>694</sup> Ce pouvoir n'est dévolu à l'aïeul que dans le cas du décès des deux parents, cf. SAUT, préc. p. 21.

<sup>695</sup> DE JUGLART, préc. p. 385 : « si dans les pays de coutume, l'autorité de l'ascendant...fut davantage orientée dans le sens des intérêts des enfants, elle n'était pourtant en rien inférieure à la « potestas » romaine comme énergie et intensité. La religion nationale attribuait ici encore une place de premier plan aux ascendants ». L'auteur en vient à considérer qu'à l'époque, « dans toute l'étendue de la France, la puissance paternelle de l'aïeul, quand il existait, était considérée comme la clef de voûte de la famille et la condition essentielle de sa durée. ». Voir également SAUT préc. p. 20.



pères ont la même puissance sur leurs enfants qui ne sont pas émancipés, que dans les pays de droit écrit : mais cette puissance finit à un certain âge réglé par chacune des ces diverses coutumes. Quelques unes cependant exigent que l'émancipation des enfants soit faite judiciairement.... Le mariage même n'émancipe pas les enfants de famille dans tous les parlements de droit écrit : il n'y a que les pays de droit écrit, du ressort du parlement de Paris, où le mariage émancipe, comme le Lyonnais, le Forez,.. et une partie de l'Auvergne.... Les enfants du fils de famille ne sont pas sous la puissance de leur père, mais de leur aïeul paternel, qui garde toujours cette puissance sur les descendants du côté des mâles, en quelque degré qu'ils soient. L'aïeul peut même émanciper son fils sans émanciper les petits-enfants ; et il peut de même émanciper les petits-enfants sans émanciper son fils.... Les petits-enfants qui ont une fois étaient sous la puissance de leur aïeul, ne retombent point dans la puissance de leur père soit qu'ils aient été émancipés avant lui, soit qu'il ait émancipé avant eux... L'effet de l'émancipation du fils de famille est de le mettre hors de la puissance paternelle, c'est-à-dire, d'ôter à son père ou à son aïeul l'usufruit que cette puissance leur donnait de ses biens »<sup>696</sup>. Dans toutes les règles énoncées, l'aïeul était le personnage central de la famille sur l'ensemble du territoire. Cette structure familiale fondée sur la puissance de l'ascendant le plus ancien s'était maintenue dans les faits, les mentalités restant imprégnées de ce modèle traditionnel<sup>697</sup>.

443. Pour autant, l'idée qu'un père puisse refuser à son ascendant le droit de voir son petit-enfant n'était pas impensable. Napoléon lui-même soumit ce problème à

---

<sup>696</sup> Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle, par Me JB. DENISART, septième édition, Paris, M. DCC. LXXI ;

<sup>697</sup> Coutumes générales du pays et duché de Bourbonnois, Riom, M. DCC. LXXX. : « Le mariage tenant lieu d'émancipation... tous les enfants qui en naissent, ne peuvent être que sous surveillance de leur père, et non sous celle de leur aïeul » ; Institutes coutumières de Monsieur LOISEL, avocat au parlement, seconde édition, Paris, M. DCC. LXXXIII : La puissance paternelle était admise dans la Coutume du Bourbonnais, article 168.

l'Assemblée<sup>698</sup>. Mais les rédacteurs du Code civil estimèrent les liens familiaux suffisamment forts pour maintenir les relations entre grands-parents et petits-enfants sans l'intervention de la loi<sup>699</sup>. Bien que l'éventualité de la nécessité de l'organisation des visites par la loi ait été perçue, sa probabilité était considérée comme marginale et une disposition à ce sujet, inutile.

444. 2°- La force de la puissance paternelle telle qu'elle avait été conçue par le Code civil explique également l'absence de dispositions concernant les visites des grands-parents. En effet, la nouvelle famille se construit autour d'un nouveau chef, le père. Le véritable changement ne provient pas des pouvoirs s'exerçant sur l'enfant, mais du titulaire de ses pouvoirs. En effet, alors que sous l'Ancien Régime, le titulaire de fait, sinon de droit de l'autorité sur l'enfant est l'aïeul<sup>700</sup>, dans le Code civil, ce titulaire est le père de l'enfant. Mais les attributs de ses pouvoirs restent quasiment les mêmes<sup>701</sup>.

445. En cette matière, le code est le fruit d'une réaction face aux excès de la période intermédiaire, qui dans sa soif de libéralisation et d'individualisation, eut la

---

<sup>698</sup> FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, T. 10, 1836 ; L. GAROLA-GUIGLARIS, « Le fondement du droit de visiter et d'héberger l'enfant », D. 1965. Chron. 1 ; LOCRE, Discussion du projet de Code civil, t 7, p. 20., 26 frimaire an X.

<sup>699</sup> L. GAROLA-GUIGLARIS, préc. p. 1 : pour les rédacteurs, il semble que « le respect et l'honneur dont l'aïeul est réellement l'objet, suffit à assurer des relations avec l'enfant ».

<sup>700</sup> Cf. *supra*.

<sup>701</sup> Dans les pays de droit écrits, l'autorité s'exerçant sur l'enfant était issue de la potestas romaine. Le chef de famille possédait une véritable puissance, sans devoirs corrélatifs, qu'il exerçait dans l'intérêt du groupe et non pas de l'enfant pris individuellement. Au contraire, dans les pays de coutume, le père devait exercer ses pouvoirs dans l'intérêt de l'enfant. Le Code civil repris la conception adoptée par les pays de droit écrit, les attributs s'exerçant sur l'enfant restant quasiment les mêmes. DE JUGLART, préc., p. 386 ; LAURENT, Principes de droit civil français, T. 4, 1878, p. 363. Dans ce domaine, la législation n'innovait donc pas.

volonté de saper la hiérarchisation de la famille<sup>702</sup>, symbole de l'oppression des fils par leurs aïeux. En conséquence, les règles permettant au père d'imposer son autorité furent supprimées<sup>703</sup>. Selon le législateur, la puissance paternelle appartenait à l'Etat. Le père n'était ainsi, quant à cette fonction, qu'un délégué de l'autorité publique<sup>704</sup>. Les décisions importantes relatives à l'enfant ne lui appartenaient pas : elles étaient prises par une assemblée composée des membres de la famille et ne devenaient exécutoires qu'après ratification par l'autorité civile. La lourdeur de ce procédé aboutit à une suppression sinon de droit, du moins de fait de l'autorité du père qui perdit ainsi la quasi totalité de ses prérogatives. La situation devint par conséquent rapidement intenable.

446. Dans une volonté de réorganisation<sup>705</sup>, les rédacteurs du code dotèrent le père de pouvoirs importants quant à la direction de la famille et plus particulièrement quant à la puissance s'exerçant sur l'enfant. Les pouvoirs du père correspondaient à une véritable puissance puisque sans devoirs corrélatifs<sup>706</sup>. Ils ne trouvaient d'autres limites que celles restrictivement énumérées par la loi. Or, au-delà du texte lui-même, la symbolique des pouvoirs familiaux tels qu'ils étaient organisés était fondamentale

---

<sup>702</sup> MONTESQUIEU faisant référence au despotisme de la puissance paternelle et à sa disparition nécessaire et SAUT, préc. p. 31, évoquant la puissance paternelle, « sorte de « royauté domestique », de « despotisme monarchique ».

<sup>703</sup> SAUT, préc. p. 33, DE JUGLART, préc. p. 385 : « le législateur révolutionnaire s'appliqua à faire disparaître tout vestige de la puissance paternelle telle qu'elle était auparavant organisée »

<sup>704</sup> SAUT, préc. p. 32 : « Lorsque le père était encore vivant, la puissance paternelle se rapprochait de la tutelle ».

<sup>705</sup> DE JUGLART, préc. p. 385, DE NAUROIS, préc. p.465 : « l'idée qui domina la rédaction du code civil fut de reconstituer la famille, que les lois révolutionnaires avaient désorganisée », GAUTRON, « Le contrôle des tribunaux sur l'exercice du droit de garde de la puissance paternelle durant le mariage, thèse, Rennes, 1931, p. 15 ; TERRIN, « Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne des enfants pendant le mariage », thèse Paris, 1934, p. 10.

<sup>706</sup> FAURE, « Les grands-parents dans le droit de la famille », thèse Paris, 1975, p. 183.

pour la reconstruction de la famille. Dans ce contexte, accorder un quelconque droit à un aïeul eut été considéré à l'époque comme une atteinte à la puissance paternelle, atteinte inconcevable compte tenu des objectifs ainsi fixés<sup>707</sup>, d'autant plus que cette mesure ne présentait pas une utilité véritable<sup>708</sup>.

447. La conjonction de l'autorité morale des aïeuls et de la volonté d'imprimer à la puissance paternelle une nouvelle force explique l'absence dans le code civil de 1804 de dispositions relatives au droit de visite des grands-parents sur leur petit-enfant.

#### B – La doctrine.

448. Dès lors que les grands-parents ne pouvaient se voir privés, au nom d'une tradition retrouvée, d'un droit de relations sur leurs petits-enfants, les auteurs ont recherché quel pouvait être le fondement d'une telle prérogative qui s'opposait, alors qu'elle n'était pas inscrite dans la loi, à la puissance paternelle. Sur cette question, les auteurs proposèrent plusieurs explications. Les tribunaux plus préoccupés des modalités mêmes du droit que de sa justification théorique, ne prirent pas parti d'une manière univoque<sup>709</sup>.

449. L'absence d'une détermination précise du fondement du droit de relations a entraîné des incertitudes pratiques préjudiciables aux grands-parents. Pourquoi accorder à ceux-ci un tel droit et non aux autres proches de l'enfant, tels ses

---

<sup>707</sup> Il fut d'ailleurs proposé de nommer les pouvoirs du père « autorité parentale », mais cette appellation ne fut pas adoptée, les conseillers estimant qu'il était nécessaire de marquer les esprits avec des termes significatifs. Séance du Conseil d'Etat du 26 frimaire an X, LOCRE, préc..

<sup>708</sup> Cf. supra § n° 440 ; DEMOLOMBE, Cour de Code napoléon.

<sup>709</sup> GUIHO, préc. n° 5 ; DE NAUROIS, préc. p. 488.

oncles et tantes, parrains et marraines ? La loi du 4 juin 1970 est venue mettre fin à ces incertitudes.

450. Au début du XXème siècle, la théorie de l'abus de droit<sup>710</sup> fût avancée pour justifier l'octroi de visites aux grands-parents<sup>711</sup>. Afin d'élever leurs enfants, les parents disposent de la puissance paternelle et plus particulièrement du droit de garde. Cette prérogative n'est cependant pas absolue. Elle doit avoir pour but l'intérêt de l'enfant qui est notamment de voir ses grands-parents. La puissance paternelle est donc une fonction causée dont le juge est le gardien, disposant pour se faire de ce que l'on a appelé un pouvoir modérateur<sup>712</sup> qui lui permet de marquer les limites des pouvoirs du père<sup>713</sup>. Certains arrêts semblèrent accorder crédit à ces idées<sup>714</sup>.

451. Deux critiques pouvaient cependant être formulées à l'encontre de cette théorie. L'octroi de visites étant soumis à la constatation d'un abus, les grands-parents ne bénéficiaient que d'une simple prérogative et non d'un droit, ce qui ne correspondait pas aux solutions adoptées par certains tribunaux. Celle-ci organisait d'une manière quasi-systématique des rencontres avec les petits-enfants sans pour

---

<sup>710</sup> JOSSERAND, « De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie dite de l'Abus des droits » et plus particulièrement n° 63 et suivants. « Cours de droit civil positif français », tome 1, n° 1080 et suivants. Cette théorie fût développée d'une manière plus générale pour justifier notamment la limitation par le juge des pouvoirs du père en l'absence de textes spécifiques. Voir également, DEMOLOMBE, « Cours de Code Napoléon », 1875, p. 307. S'opposant à la possibilité d'appliquer la théorie de l'abus de droits à la puissance paternelle : RIPERT, « La règle morale dans les obligations civiles », LGDJ, n° 89 et s.

<sup>711</sup> Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 13 juin 1830 avait analysé le droit de visite comme étant un droit naturel insusceptible de sanction sauf si le père s'était engagé auprès de ses parents à leur laisser voir l'enfant.

<sup>712</sup> GAUTRON, préc. p. 71, TERRIN, préc. p. 120.

<sup>713</sup> Le juge, qui possède un large pouvoir de contrôle, doit ainsi, en dehors des abus prévus par la loi, réprimer tous les abus dans l'infini de leur variété et manifestation.

<sup>714</sup> Cour de cassation, 12 juillet 1870 ; Paris, 12 juin 1913, Gaz. Pal. 1913. 2. 273 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 juin 1963, Gaz. Pal. 1963. 2. 306 ; D. 1964. Som. 2 ; Bull. civ. I., n° 300.

autant relever le détournement de son but des droits du père. L'abus n'était donc pas une condition nécessaire au droit de visite des grands-parents<sup>715</sup>. Par ailleurs, la simple constatation d'un abus de la puissance paternelle aurait dû permettre l'octroi de visites, peu important la qualité du demandeur, membre de la famille ou simple tiers. Pourtant, les personnes autres que les grands-parents formant une demande de visite étaient déboutées de leur action<sup>716</sup>. Ainsi, cette théorie ne justifiait pas les solutions concrètes concernant les visites<sup>717</sup>.

452. D'autres auteurs<sup>718</sup>, recherchant le fondement de ce droit dans le texte même du Code civil, s'appuyèrent sur l'article 371 de ce Code selon lequel « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère »<sup>719</sup>. Selon eux, ce devoir de morale s'applique tant aux parents, qui doivent organiser des rencontres au profit de leurs propres parents, qu'aux petits-enfants eux-mêmes qui doivent pouvoir témoigner leur respect à leurs aïeux<sup>720</sup>.

---

<sup>715</sup> GUIHO, préc. n° 13.

<sup>716</sup> GUIHO, préc. n° 12, DE NAUROIS, préc. p. 490, SAYAG, « Les grands-parents dans le droit de la famille », RTD. Civ. 1969. 40., p. 57, LEBRUN, D. 1934. 2. 57.

<sup>717</sup> Voir cependant GASTON, préc. p. 53, qui considère que la théorie de l'abus de droit doit être complétée par celle du droit propre. Le Garde des Sceaux PLEVEN, séance du 8 avril 1970 relative à la loi 1970, p. 851, qui se prononcé contre la notion d'abus proposée par un amendement car elle est psychologiquement désagréable et difficile d'interprétation.

<sup>718</sup> GAUTRON, préc. p. 69 et suivantes, « dans les cas qui n'ont pas été spécialement visés par le législateur, comme les relations entre parents et grands-parents, on recherchera la solution conforme à l'esprit du législateur, en s'appuyant notamment sur cet article (l'article 371) ». Conclusions de Monsieur l'Avocat Général NEPVEU, sous Cour d'Appel de Paris, 14 avril 1964, reproduit au D. 1964. 399.

<sup>719</sup> A. SERIAUX, « Tes père et mère honoreras », RTDC 1986. 265.

<sup>720</sup> GUIHO, préc. n° 8 ; SAVATIER, Examen doctrinal de jurisprudence », RCLJ. 1932. 404 ; NEPVEU, préc. note sous Paris, 14 avril 1964, D. 1964. 399. Voir également SAYAG, préc. p. 59 qui bien que justifiant les visites par le lien de filiation directe, estime que le droit de visite fait écho à l'article 371.

453. La principale critique que l'on puisse faire à l'encontre de cette proposition, est qu'elle force l'interprétation du texte en y voulant trouver une règle qui n'y est peut-être pas<sup>721</sup>. Il faut remarquer surtout que dans la plupart des cas, le conflit au sujet des visites a lieu entre grands-parents et belle-fille ou gendre mais plus rarement avec leur fils ou leur fille directement<sup>722</sup>. Or le texte ne s'applique qu'entre parents et enfants<sup>723</sup>.

454. Enfin, malgré l'absence de textes, les rencontres organisées entre grands-parents et petits-enfants par les tribunaux ont été analysées comme la traduction de l'existence d'un droit propre. Ce droit serait le résultat du démembrement du droit de garde<sup>724</sup>, une partie de ce droit appartenant aux parents étant accordé aux aïeux lors des visites. Une telle prérogative serait ainsi rattachée à une ombre de puissance paternelle<sup>725</sup>, une sorte de puissance grand-parentale<sup>726</sup>. Cette proposition est contraire

---

<sup>721</sup> GUIHO, préc. n° 14.

<sup>722</sup> Dans la grande majorité des cas, et ceci se vérifie encore à l'heure actuelle, le père ou la mère s'oppose aux visites des parents de son ex-conjoint ou concubin et non aux visites de ses propres parents. Cette opposition fait suite à une rupture du couple parental par séparation ou décès. M. GOBERT, préc. n° 14 : « A quelques exceptions près, on devrait parler de beaux-parents plutôt que de grands-parents, le litige naissant le plus souvent à la suite d'un divorce ou d'un décès du père ou de la mère, et parce que le gardien ou le survivant entend couper tout contact entre son enfant et la famille de l'autre, qu'il y ait ou non remariage ». Voir également G. CORNU, préc. n° 74.

<sup>723</sup> DE NAUROIS, RCLJ 1936. 489. Voir également GARE, « Les grands-parents dans le droit de la famille », CNRS 1989, n° 282, qui estime que depuis la loi de 1970, ce fondement a perdu de son intérêt.

<sup>724</sup> LEBRUN sous Crim. 19 octobre 1935, D. 1937. 112 ; Contra, DESBOIS, sous Angers, 25 février 1941.

<sup>725</sup> GAUTRON, préc. p. 69 : « Sans doute, les ascendants n'ont pas la puissance paternelle qui n'est attribuée qu'aux père et mère ; mais à côté de cette puissance paternelle technique organisée par le législateur, il y en a une autre plus étendue qui comprend l'ensemble des droits et des devoirs qui dérivent entre ascendants et descendants de leur qualité réciproque ».

<sup>726</sup> GASTON, préc. ; LEBRUN, D. 1934. 2. 57., qui estime que c'est seulement la garde matérielle de l'enfant qui est transférée aux grands-parents. Dans le même sens, SAUT, préc. p. 46 ; DE NAUROIS, préc. p. 493 qui

à l'esprit même et à la définition du droit de relations qui a pour objet de maintenir des liens d'affection avec les petits-enfants et non leur éducation<sup>727</sup>, même si d'une certaine façon il y participe<sup>728</sup>.

455. La loi du 4 juin 1970 a mis fin à ces controverses. Nous préciserons toutefois qu'à l'heure actuelle, si certains auteurs se sont basés sur le lien de parenté<sup>729</sup> et d'autres ont souligné l'importance des liens d'affection<sup>730</sup>, il semble nécessaire de réunir les deux pour justifier le droit de relations des grands-parents<sup>731</sup>. Ainsi, ce droit se fonde tant sur la parenté que sur l'affection qui en découle<sup>732</sup>. On peut à ce sujet

---

parle de « puissance grand-paternelle » ; DE JUGLART, RCLJ 1938. 383, a intitulé son article « Les droits de puissance paternelle des ascendants » .

<sup>727</sup> En ce sens, G. VINEY, préc. n° 24. Voir cependant G. CORNU, préc. n° 74 : « C'est de plein droit, en vertu de la loi, que les grands-parents ont une parcelle d'autorité parentale ou, au moins, une vocation légale à vivre, au degré qui est le sien, la grand-parenté ». Cf. infra. HARDOIN, RCJL 1938. 473, estimant que les grands-parents ont qualité pour veiller à l'éducation de leurs petits-enfants.

<sup>728</sup> Pour des arrêts récents distinguant le droit des grands-parents de celui du père et de la mère : Rennes, 17 février 1997, Juris-Data n° 1997-042643 ; Douai, 25 mars 1999, Juris-Data n° 040480 ; Aix-en-Provence, 26 février 1998, Juris-Data n° 1998-040734.

<sup>729</sup> L. GAROLA-GIUGLARIS, préc. p. 7 et 8 ; G. VINEY, préc. n°12 et s. ; SAUT, préc. p. 48 ; SAYAG, préc. p. 57 ; ROUAST, note sous civ. 1<sup>ère</sup>, 3 janvier 1964, J. C. P. 1964, II, 13521. Sur l'existence d'un devoir de parenté à la charge des grands-parents ; Paris, 29 avril 1958. D. 1958. 417. Cf. également infra les solutions adoptées par les tribunaux octroyant un droit de relations malgré l'existence d'une adoption plénière rompant la parenté entre enfants et grands-parents.

<sup>730</sup> GUIHO, préc., n° 18 ; TERRIN, préc., p. 121 ; DESBOIS, note sous Angers, 25 février 1941, D. 1942. 15. ; GAUTRON, p. 69. Sur la difficulté de prouver les liens d'affection : G. VINEY, préc. n° 10 ; note GRANIER sous Amiens, 7 juillet 1953, JCP 1953. II. 7758.

<sup>731</sup> Pour un avis contraire, D. GUTMANN, « Le sentiment d'identité, Etude de droit des personnes et de la famille », LGDJ 2001, n° 142, qui estime qu'au regard des droits des tiers, « la spécificité du droit des grands-parents ne paraît pourtant pas justifiée » et qui fonde le droit de visite sur l'intérêt de l'enfant.

<sup>732</sup> En ce sens : GARE, préc., n° 286. LEBRUN, note au D. 1934. 2. 57.



remarquer que dès le premier arrêt de la Cour de cassation admettant le droit à des visites, celles-ci sont justifiées par les liens naturels existant entre grands-parents et petits-enfants<sup>733</sup>. L'arrêt est ainsi rédigé : « Il y a entre les enfants et leurs autres ascendants (sous-entendu, hormis les parents eux-mêmes) une réciprocité d'intérêts et de liens, de droits et de devoirs, qui ont leur principe dans la nature et leur sanction dans la loi civile elle-même ».

## § 2 - La bienveillance de la jurisprudence à l'égard des grands-parents.

### A – La reconnaissance initiale du droit de visite.

456. L'autorité morale des grands-parents se fit moins forte à mesure que les pères prenaient conscience de l'étendue de l'autorité qui leur avait été octroyée par le Code civil. Ceci explique qu'au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle les tribunaux furent saisis des premières demandes de visites formées par les grands-parents<sup>734</sup>. On imagine aisément que des grands-parents eurent à se plaindre du refus de visites bien avant cette période. A ce sujet, il est utile de préciser que les protagonistes du conflit familial n'eurent tout simplement pas l'idée ou n'osèrent pas le porter devant les tribunaux<sup>735</sup>. Certes, le Code ne réglait pas la question. Mais surtout, l'intervention des tribunaux dans les rapports extra-patrimoniaux n'était pas encore passée dans les mœurs<sup>736</sup>,

---

<sup>733</sup> Cf. infra : Civ. 8 juillet 1857. Voir également SAYAG, préc., p. 56 : « Les tribunaux de l'époque sentirent bien que les grands-parents opposaient un (autre) titre aux titulaires de la puissance paternelle ».

<sup>734</sup> FAURE, préc., p. 183.

<sup>735</sup> FAURE, préc. p. 183.

<sup>736</sup> GUIHO, préc. p.1 : « au début du XIX<sup>ème</sup> siècle comme sous l'ancien régime, l'autorité du père de famille était encore très forte et, ... l'intervention des tribunaux dans les discordes familiales n'était pas encore passée dans les mœurs.», LOCRE, préc. p. 43.

l'honneur de la famille exigeant que les problèmes familiaux restent secrets<sup>737</sup>. Or, dans ce domaine aussi, les mentalités changèrent.

457. Face aux demandes des grands-parents, les tribunaux furent partagés. Certaines juridictions du fond organisèrent des visites au profit des grands-parents<sup>738</sup>. D'autres s'y opposèrent<sup>739</sup>.

458. Très vite, la Cour de cassation pris position dans un sens favorable aux grands-parents. En effet, dans l'arrêt du 8 juillet 1857<sup>740</sup>, elle accorda pour la première fois des visites à une grand-mère dont la fille était décédée et à laquelle le gendre refusait la possibilité de voir ses petits-enfants<sup>741</sup>. Les termes de l'arrêt définissent ce que seront les visites des grands-parents pendant les années à venir, avant qu'une évolution ne se traduise par l'octroi de séjours<sup>742</sup>.

459. Par la demande de visites, les grands-parents posaient aux tribunaux une question en relation directe avec la conception de la puissance paternelle telle qu'envisagée par le code civil de 1804. Si certes la Cour déterminait ce que serait la

---

<sup>737</sup> GAUTRON, préc. p. 69 : « les motifs qui ont déterminés le père contre l'aïeul sont, il est vrai, quelquefois si graves et si intimes que l'honneur de la famille exige qu'ils restent secrets. » , BORDEAUX, 13 Juin 1860, D. 1861.2.92 ; LAURENT, préc. p. 363.

<sup>738</sup> Cf. le jugement du Tribunal civil de la Seine rapporté sans date au Sirey 1853.2.297.

<sup>739</sup> Cour Impériale de Paris, 21.04.1853, cassant le jugement du tribunal civil de la Seine, même référence : « S (le père) a pleine autorité sur sa fille ; (que) cette autorité ne saurait lui être enlevée ni être affaiblie en un point quelconque, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et après l'accomplissement des formalités qu'elle prescrit ». Ce refus des visites tendait à rendre à la puissance paternelle le caractère absolu qu'elle avait avant le code civil.

<sup>740</sup> D.1857.1.273. et S.1857.1.721, arrêt JAUMES.

<sup>741</sup> Certains tribunaux s'étaient déjà prononcés dans un sens favorable aux visites, contrairement à d'autres.

<sup>742</sup> Cf. infra § n° 463 et s.

jurisprudence concernant les visites pendant les années à venir, elle devait définir auparavant la nature même de la puissance paternelle telle qu'elle était envisagée par le Code de 1804<sup>743</sup>. Cette définition avait un effet direct sur les relations des grands-parents et de leurs petits-enfants. Dans l'hypothèse où l'autorité s'exerçant sur l'enfant était un pouvoir absolu, dans le strict respect de la lettre de la loi, les visites devraient être refusées, aucun mécanisme de contrôle de l'exercice de ce pouvoir par le père n'ayant été mis en place. En effet, l'une des prérogatives les plus remarquables attachées à cette puissance, était le droit de garde, droit largement entendu par l'article 374 du Code civil selon lequel « L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père ». En application de ce texte, le père avait le pouvoir de s'opposer aux relations de son enfant avec toute personne, dont les grands-parents, sans avoir à justifier de son refus. Ainsi, selon la lettre du code, la demande des grands-parents tendant à obtenir des visites était vouée à l'échec, aucun mécanisme de contrôle de l'exercice de ce pouvoir par le père n'ayant été mis en place.

460. Au contraire, si cette autorité était une fonction s'exerçant dans l'intérêt de l'enfant, les tribunaux auraient un droit de regard sur l'exercice de ses prérogatives par le père et pourraient éventuellement accorder des visites aux grands-parents. L'idée d'un droit-fonction, c'est-à-dire accompagné de devoirs à la charge de son détenteur, n'était pas nouvelle. Déjà, sous l'Ancien Régime, dans les pays de coutume, les pouvoirs du père devaient être exercés dans l'intérêt des enfants. De plus, bien que cette préoccupation ne soit pas apparue finalement dans la lettre du texte, les travaux préparatoires du Code s'étaient faits l'écho d'une puissance paternelle limitée. Cette conception relevait donc de l'esprit du texte et certains commentateurs s'en était inspirée dès l'adoption du Code pour faire prévaloir une interprétation souple de la nature de la puissance paternelle.

461. Or, la Cour de cassation, en accordant des visites aux grands-parents, interprétait le Code dans un sens favorable à une conception fonctionnelle de la puissance paternelle, affirmant que le juge avait le pouvoir de contrôler les motifs de

---

<sup>743</sup> Cf. supra § n° 444 et s.

refus des visites du père. La puissance paternelle n'était ainsi pas dégagée de limites et il appartenait au juge d'en contrôler l'exercice.

462. Le droit de visite des grands-parents s'est ainsi tout d'abord inscrit dans un mouvement plus large de définition de la puissance paternelle. Au-delà de la reconnaissance d'un droit propre des grands-parents, les visites étaient avant tout envisagées comme un moyen de limiter le droit jusqu'alors absolu du père. Si certes la nécessité d'entretenir des relations entre grands-parents et petits-enfants était perçue, elle n'était pas prioritaire et la puissance paternelle prédominait à la décision prise. La prérogative des grands-parents n'était pas un droit à part entière et n'existait que dans la stricte mesure où le juge estimait qu'il était nécessaire de limiter la puissance paternelle du père.

#### B – L'extension à une reconnaissance des séjours.

463. Si l'octroi de visites aux grands-parents a permis de définir les contours d'une nouvelle autorité sur l'enfant, les séjours ont permis à cette prérogative de devenir petit à petit un véritable droit.

464. En effet, le droit de visite des grands-parents acquit une véritable autonomie vis-à-vis de la nécessaire limitation de la puissance paternelle à travers la jurisprudence relative aux séjours. Les séjours sont plus qu'une simple modalité du droit de relations. Les séjours permettent la mise en œuvre effective de ce droit. Empêcher les séjours c'est, dans le cas où les visites sont en pratique impossibles en raison de l'état de santé des grands-parents, de leur éloignement géographique par exemple, empêcher qu'il existe de véritables relations entre les petits-enfants et leurs grands-parents<sup>744</sup>. L'absence de principe des séjours entraîne donc, pratiquement, la négation de ce droit.

---

<sup>744</sup> DE NAUROIS, RCLJ 1936. 486.

465. Les visites se révélèrent rapidement insuffisantes pour pouvoir entretenir de véritables relations avec un enfant. L'éloignement géographique, l'âge et la maladie notamment rendaient parfois impossible des rencontres de quelques heures. Les grands-parents demandèrent donc à recevoir leurs petits-enfants pendant plusieurs jours chez eux. Mais ces séjours s'opposaient au droit de garde du père tel qu'il était entendu par l'article 374 du Code civil.

466. Les séjours furent longtemps refusés par la jurisprudence. Pourtant, les tribunaux avaient admis assez rapidement que les visites puissent se faire au domicile des grands-parents, en dehors de la présence des parents, le père perdant pendant ce temps la garde de son enfant<sup>745</sup>.

467. C'est par la reconnaissance des séjours que le droit de relations des grands-parents acquit une véritable indépendance vis-à-vis de la nécessaire limitation de la puissance paternelle, et partant, une existence propre.

468. Dans le contexte de l'époque, accorder des séjours, c'était reconnaître aux grands-parents un droit effectif et suffisamment autonome pour s'imposer malgré la lettre du Code.

469. Pendant plusieurs décennies, les tribunaux envisagèrent la problématique des séjours à travers une conception stricte de la puissance paternelle et par conséquent, refusèrent de les accorder. Bien que par l'octroi des visites, un contrôle de cette puissance ait été admis, celui-ci devait rester minimal. Imposer des séjours à un père récalcitrant, c'était aller trop loin dans le contrôle.

---

<sup>745</sup> LEBRUN, D. 1934. 2. 57 et les décisions citées. Pour une décision estimant que les propositions formulées par le père sont insuffisantes, voir Tribunal civil de la Seine, du 19 mars 1869, reproduit au D. 1869. 2. 238.

470. La Cour de cassation accorda une seule fois des séjours à des grands-parents dans une décision en date du 12 juillet 1870<sup>746</sup>. Cette décision fût interprétée comme la confirmation par la Cour du principe de la limitation de la puissance paternelle, les juridictions du fond restant divisées sur ce point. Elle resta isolée. La Cour adopta une solution contraire dans un arrêt de la même année<sup>747</sup>, solution qu'elle maintint avec constance pendant plusieurs années<sup>748</sup>. Il semble que les deux décisions de la Cour à intervalle rapproché sont complémentaires plus qu'antinomiques. Après avoir reconnu dans la première affaire les pouvoirs des tribunaux en matière de limitation de la puissance paternelle, démarche utile consécutivement à la résistance de certaines Cours d'appel qui refusaient d'octroyer des visites, la cour suprême, dans la seconde, indique les limites qu'il est nécessaire d'apporter à ces pouvoirs. Dans la première affaire, la Cour suprême était surtout soucieuse de rappeler les pouvoirs des juges du fond dans l'affirmation de la possible limitation de la puissance paternelle. Dans la seconde, la Cour s'est surtout préoccupée non du principe de la compétence des juges du fond mais des modalités même des visites. Ceci explique que le premier arrêt ait été rendu par la chambre des requêtes et le deuxième par la chambre civile.

471. Cependant, au début du XXème siècle, une partie de la doctrine se prononça en faveur des séjours<sup>749</sup>.

Jusque là, les tribunaux résolvaient la problématique des séjours à travers une conception stricte de la puissance paternelle. Ainsi, les séjours s'opposant à cette

---

<sup>746</sup> S.1871.1.28. ; D.1871.1.218.

<sup>747</sup> Civ. 26 juillet 1870, S.1871.1.28. ; D.1871.1.217. ; décisions des juridictions du fond : D.P.1867.5.348.

<sup>748</sup> Chambre civile 28 juillet 1891, D.1892.1.70. ; S.1891.1.385.

<sup>749</sup> DE JUGLART, préc., p. 395. ; GASTON, « Essai sur le droit de visite sous la puissance paternelle », thèse Poitiers 1941, p. 30 ; LEBRUN, D. 1934. 2. 57 qui fait remarquer que visites et séjours ont la même nature, une simple différence de degré permettant seulement de les distinguer. Et se prononçant contre les séjours : DESBOIS, D. 1942. 15.

autorité, il n'était pas possible de les accorder. Ce n'est que lorsque la problématique des séjours fut envisagée dans une perspective autonome, c'est-à-dire détachée du droit de garde du père, qu'émergea un véritable droit appartenant aux grands-parents. L'objectif fut alors de permettre le maintien des relations entre grands-parents et petits-enfants. Les séjours furent admis comme moyen de permettre ce maintien. La question de la puissance paternelle passa au second plan. Ce changement de perspective quant aux priorités apparaît pour la première fois<sup>750</sup> nettement dans un arrêt du 6 juillet 1931<sup>751</sup>. Il est tout d'abord rappelé que l'article 374 du Code civil s'oppose aux séjours. « Les tribunaux peuvent tempérer la rigueur de cette règles lorsqu'il résulte des circonstances de fait que lesdits séjours sont le mode d'exercice le plus favorable du droit qui appartient aux grands-parents d'entretenir des relations avec le mineur ». Puis il est affirmé que de telles rencontres peuvent être organisées quand elles sont le moyen le plus favorable d'exercice de ce droit. Si de simples visites ne suffisent pas à remplir l'objectif du maintien des relations, il est alors possible que les grands-parents hébergent l'enfant<sup>752</sup>. De fait, la question de la puissance paternelle laisse le pas au droit de relations<sup>753</sup>. Les séjours restaient alors encore soumis aux circonstances<sup>754</sup>, les tribunaux devant veiller à sauvegarder la puissance paternelle. Ces

---

<sup>750</sup> Un arrêt précédent de la Chambre des Requêtes du 16 décembre 1930, Gaz. Pal. 1931.1.106 ; S. 1931.1.207, accorda des séjours à une grand-mère paternelle. Mais cette solution semble justifiée par les circonstances de l'espèce plus que par l'acceptation des séjours en eux-mêmes, la grand-mère demandant que lui soit confiée la garde de ses petits-enfants à la suite du divorce des parents puis du décès de son propre fils. ( Sa demande fut rejetée par les juges du fond mais il lui fut accordé un droit de visite se matérialisant entre autre par un séjour de 21 jours par an).

<sup>751</sup> S.1931.1.391. ; Sem. Jur.1931.861 ; décision de la Cour d'appel : GP.1929.1.844. D.1930.2.111 note NAST ; Voir également LEBRUN note au D. 1934. 2. 57.

<sup>752</sup> En l'espèce, la cour de cassation estima que les conditions nécessaires à l'octroi de séjours étaient réunies et rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel qui les avaient octroyés.

<sup>753</sup> SAUT, préc., p. 43.

<sup>754</sup> Cet arrêt fut considéré par son rapporteur, Monsieur BEUDANT (cf. note de monsieur LEBRUN au D.C.1942.J.98) ainsi que par certains auteurs (DESBOIS, note de Monsieur LEBRUN au D.C.1942.J.98) comme

derniers ne les admirent que lorsque les visites n'étaient pas possibles en pratique. Les séjours ne présentaient ainsi qu'un caractère subsidiaire. L'éloignement géographique et l'état de santé des grands-parents les justifiait<sup>755</sup>. Un grand-père obtint un droit d'hébergement sur son petit-fils alors qu'après le décès de sa mère, l'enfant avait été élevé par sa tante avec les deniers de son grand-père<sup>756</sup>. L'impossibilité morale en raison d'un conflit entre les grands-parents et le père fût également admise comme permettant les séjours<sup>757</sup>. Certains tribunaux accordèrent des séjours sans aucune justification au regard de l'exigence de circonstances exceptionnelles<sup>758</sup>, d'autres les refusèrent<sup>759</sup>.

472. La jurisprudence, et ainsi le droit de visite des grands-parents tel qu'entendu à l'heure actuelle, a été définitivement unifiée par un arrêt de la cour de cassation en date du 24 février 1942<sup>760</sup>. La cour affirme le droit des grands-parents à entretenir des relations avec leurs petits-enfants<sup>761</sup>. Des séjours peuvent être accordés

---

un arrêt d'espèce. La jurisprudence postérieure admit les séjours lorsque les visites n'étaient pas possibles en pratique. Les séjours ne présentaient ainsi qu'un caractère subsidiaire.

<sup>755</sup> Trib. Civ. de la Seine, 28 juillet 1931, D. 1934. 2. 57, note LEBRUN et S. 1931. 2. 237.

<sup>756</sup> Trib. Civ. de Vendôme, 30 juillet 1934, D.H. 1934. 599 et Gaz. Pal. 1934. 2. 530.

<sup>757</sup> Amiens, 7 février 1934. D. 1934. 2. 57, note LEBRUN, Gaz. Pal. 1934. 1. 734 et RTD. 1934. 396, note LAGARDE ; Trb. Civ. de Lisieux, 8 décembre 1937, D.P. 1939. 2. 62 note LEBRUN et Gaz. Pal. 1938. 1. 368.

<sup>758</sup> Trib. Civ. d'Angers, référés, 16 septembre 1933, D. 1934. 2. 57.

<sup>759</sup> Trib. Civ. St Briec, D. 1937. 2. 56.

<sup>760</sup> D.C.1942.J.98. note LEBRUN ; GP.1942.I.162 ; JCP 1942. Ed.G.II.1959 ; S.1942.I.59. Cependant, dans ses conclusions reproduites avec l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 14 avril 1964, D. 1964. 399, l'Avocat Général NEPVEU estime que l'arrêt de principe assimilant définitivement le droit de visite et le droit d'hébergement des grands-parents est un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 19 décembre 1956, reproduit au Bulletin civil, I, n° 475.

<sup>761</sup> Elle fait d'ailleurs découler ce droit de « l'étroite parenté » qui lie petits-enfants et grands-parents.



par les tribunaux lorsqu'ils « sont le mode le plus favorable d'exercice de ce droit ». Reprenant les mêmes motifs qu'en 1931, la Cour affirme la généralité du principe déjà énoncé précédemment. Les visites n'ont plus à être pratiquement impossibles pour que les séjours soient admis. Il appartient au juge d'apprécier dans quel cas les séjours doivent être ordonnés comme modalité de mise en œuvre du droit de relations.

473. C'est ainsi que l'autonomie de ce droit a été affirmée par la jurisprudence, qui du même coup, définissait toutes les composantes de cette prérogative, telles qu'elles sont encore entendues à l'heure actuelle.

## **Section 2 – Le droit à des relations, complément de l'autorité parentale.**

474. En ce qui concerne l'octroi de visites et de séjours, la jurisprudence, jusqu'à la veille de la loi était constante. Mais des incertitudes persistaient quand au fondement de ce droit et quant à l'octroi de visites dans la famille naturelle, ce qui rendit l'intervention de la loi nécessaire<sup>762</sup>.

475. La question du fondement du droit de relations des grands-parents, qui s'était déjà posée pour l'octroi des séjours, restait en effet entière. Au-delà de sa valeur théorique, l'utilité de la réponse à cette question se révéla avec plus d'acuité lorsque certains tiers, autres que les grands-parents, demandèrent à bénéficier d'un droit de visite. Afin de savoir si ces personnes, oncle, tante, parrain, marraine, nourrice, pouvaient rencontrer l'enfant malgré le refus des parents, on rechercha ce qui justifiait

---

<sup>762</sup> Certains auteurs pensaient que la loi était devenue nécessaire, pour G. VINEY, préc. : « le « droit de visite » paraît avoir atteint une maturité suffisante pour figurer dans nos lois » ; et SAYAG, p. 69. D'autres auteurs étaient d'un avis contraire : L. GAROLA-GUIGLARIS, p. 2 ; M. GOBERT pour laquelle l'existence même de la jurisprudence « ne rendait pas indispensable l'intervention du législateur. Et il eût sans doute été préférable de laisser les tribunaux faire évoluer cette jurisprudence ». Plus récemment, D. GUTMANN, préc. n° 142.

le droit des grands-parents pour savoir si cette justification était transposable cas donné.

476. A force d'hypothèses, le droit des grands-parents lui-même fût ébranlé<sup>763</sup>, un doute ayant été jeté relativement à son fondement<sup>764</sup>. En outre, l'égalité des filiations légitimes et naturelles n'ayant pas encore été affirmée par la loi, l'octroi de droits aux grands-parents naturels donna lieu à d'importantes divergences jurisprudentielles<sup>765</sup>. Certes, cette question n'était pas étrangère au fondement du droit

---

<sup>763</sup> FAURE, préc. p. 180 : « la jurisprudence s'était obscurcie et se montrait divergente d'un tribunal à un autre... Il était utile de fixer définitivement le droit des grands-parents, et de mettre fin aux divergences jurisprudentielles laissant planer un certain nombre d'incertitudes ». G. VINEY, préc. p. 233, expliquant qu'il existait un conflit entre ceux qui considéraient que le droit de visite était un droit propre de son titulaire, ce qui entraînait la recherche d'un titre justifiant ce droit et ceux qui n'y voient qu'un tempérament aux excès éventuels de la puissance paternelle, « ce conflit met en cause l'unité de l'institution ». P.260 : « La souplesse tant vantée des solutions jurisprudentielles dissimule mal ici, comme souvent, l'incertitude des conceptions et l'incohérence des solutions ». En sens contraire, M. GOBERT, préc., qui pense que l'établissement par la loi d'un lien grands-parents petits-enfants était inutile. Rapport TISSERAND, AN, n° 1032, p. 14 ; COLOMBET p. 9, n° 39.

<sup>764</sup> Dans un arrêt du 22 mars 1961, reproduit au D. 1961. 521, note SAVATIER, la Cour de cassation avait refusé un droit de visite et d'hébergement à un parrain et une marraine au motif que « les parents investis du droit de garde de leurs enfants mineurs ne peuvent se voir imposer un droit de visite au profit de personnes autres que les ascendants, à peine de subir une atteinte à leur puissance paternelle ». La formule a été reprise par des décisions postérieures : Cour de cassation, 3 janvier 1964, J. C. P. 1964. 13521, note ROUAST et 2 juin 1964, D. 1964. 561. S'était alors posée la question de savoir qu'est-ce qui justifiait le droit des grands-parents au regard du refus de visites aux personnes tierces. Il s'agissait de savoir si les grands-parents avaient un droit propre ou ne possédaient qu'une simple prérogative correspondant à la nécessaire limitation de la puissance paternelle. Sur ce point, voir G. VINEY, préc. n°7 p. 233. et L. GAROLA-GUIGLARIS préc. p. 3. Exposé des motifs de la loi, en ce qui concerne l'opportunité de surmonter certains doutes jurisprudentiels. Rapport de Monsieur JOZEAU-MARIGNE au Sénat présenté lors de la séance du 13 mai 1970, p. 385. R. LEGEAIS, Defrénois, 1971, n° 29879, p. 609.

<sup>765</sup> R.. LEGEAIS, n°62 et références citées. SAYAG p. 60.

de visite, mais elle touchait également le domaine beaucoup plus vaste de l'établissement de la filiation<sup>766</sup>.

477. C'est le législateur de 1970 qui a expressément reconnu le droit des grands-parents d'entretenir des relations avec ses petits-enfants<sup>767</sup>. Cependant, dès 1935, un projet avait été élaboré afin d'intégrer dans les textes la création de la jurisprudence, mais il échoua.

### § 1 - Le projet de la Société d'études législatives de 1935.

478. En 1935, la Société d'études législatives élaborait un projet consacrant le droit de visite et d'hébergement des grands-parents<sup>768</sup>. Il avait pour but de codifier la jurisprudence telle qu'elle avait été élaborée jusqu'alors<sup>769</sup>. Ce projet n'aboutit pas et

---

<sup>766</sup> C'est la loi du 3 janvier 1972 qui a instauré l'égalité entre les filiations naturelles et légitimes, mais de nombreux commentateurs de la loi de 1970 estimaient que l'article 371-4 alinéa 1 concernait aussi bien les grands-parents naturels que les grands-parents légitimes.

<sup>767</sup> Cette loi résultait d'un projet de la Commission de réforme du Code civil élaboré en 1952 : LEGEAIS, préc. p. 1087 ; C. COLOMBET, « Commentaire de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale », D. 1971. Chron. 1., n° 5 : « Les travaux de la Commission de réforme ont été toutefois d'une grande utilité pour le législateur de 1970 : sur de nombreux points, quant au fond, les solutions retenues sont celles qui avaient été préconisées il y a presque vingt ans ».

<sup>768</sup> Cf. GUIHO, préc. ; DE NAUROIS, préc. p. 492 ; Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1935, p. 136 et s. et 1936, p. 29 et s. : un nouvel article 373 du Code civil était ainsi rédigé : « En cas de décès du père ou de la mère, le survivant des époux, investi de la puissance paternelle sur les enfants mineurs issus du mariage, ne peut, sans motif légitime, refuser aux ascendants du conjoint prédécédé le droit de conserver avec leurs petits-enfants des relations consistant en visites ou séjours ; s'il y a désaccord, le tribunal statuera sur les modalités de ses relations en préservant les mesures propres à sauvegarder l'intérêt des enfants et les prérogatives de la puissance paternelle. En cas d'urgence, le juge des référés pourra être saisi.

Pendant la durée de leur mariage, les époux ne peuvent, contrairement à l'intérêt de leurs enfants, interdire sans motifs légitimes toutes visites, ou même tous brefs séjours de ces derniers chez leurs grands-parents ; s'il y a désaccord, il appartiendra au tribunal de statuer sur les modalités de ses visites ou séjours.

Toutes les décisions rendues seront exécutoires par provision. »

<sup>769</sup> GUIHO, § 4, note 8.

aucune loi ne s'ensuivit. D'une part, le projet réglementait en détail les cas dans lesquels les visites pouvaient être accordées<sup>770</sup>. Le droit de visite se perdait dans une casuistique minutieuse, aucune ligne de force permettant de le définir clairement n'étant dégagée. Le texte manquait de ce fait d'efficacité et d'utilité<sup>771</sup>.

479. D'autre part, jurisprudence et doctrine étaient alors à la recherche du fondement du droit de visite des grands-parents. Cette recherche avait pour finalité de déterminer si les séjours pouvaient être admis et porter atteinte au droit de garde paternel, la jurisprudence n'étant pas encore établie sur ce point<sup>772</sup>. Or, on reprocha au projet de trop s'inspirer de la théorie de l'abus de droit pour justifier le droit de visite des grands-parents<sup>773</sup>. Selon cette théorie, les pouvoirs que détenait le père sur ses enfants trouvaient leur limite dans les abus que le père pouvait commettre. Le refus de relations entre grands-parents et petits-enfants ne pouvait être sanctionné que lorsque le père abusait de sa puissance paternelle. Les grands-parents ne pouvaient pas se

---

<sup>770</sup> Ainsi une distinction était opérée par le texte entre le cas de prédécès de l'un des parents et le cas où les deux parents étaient mariés. Cette distinction avait des conséquences quand aux droit de visite en résultant. En ce sens, GASTON, préc. p. 117 et DE NAUROIS préc. p. 495. Selon cet auteur, « si le mariage subsiste, les droits des ascendants seront un peu moins étendu : il n'est question que de brefs séjours ». Rien ne venait véritablement justifier cette différence. Par ailleurs, le cas du divorce des parents n'était pas étudié.

<sup>771</sup> GASTON préc. p. 118 : « Ces textes sont toujours restés à l'état de projets. La raison en est peut-être que s'ils sont fort louables dans leur but, qui est d'assurer la protection de l'enfant, dans leurs effets, ils devaient le plus souvent rester inefficaces. »

<sup>772</sup> Cf. infra. Un arrêt de la Cour de cassation en date du 6 juillet 1931 avait admis les séjours lorsqu'ils étaient le seul moyen d'exercer le droit de visite. Pour certains auteurs, il s'agissait d'un arrêt d'espèce. Pour d'autres, les séjours pouvaient être admis d'une manière exceptionnelle et en cela, cet arrêt constituait une évolution de la jurisprudence en ce domaine.

<sup>773</sup> SAYAG, préc. p. 59.

prévaloir d'un véritable droit de visite<sup>774</sup>, celui-ci étant soumis à l'existence d'un abus de puissance paternelle<sup>775</sup>.

480. Le droit créé par la jurisprudence n'était pas suffisamment évolué pour être intégré dans la loi. Il comportait encore trop d'incertitudes pour pouvoir être codifié<sup>776</sup>.

## § 2 - La loi du 4 juin 1970 et l'article 371-4 du Code civil.

481. Depuis quelques années face à l'évolution des mœurs<sup>777</sup> et à l'inadaptation corrélative de la loi<sup>778</sup>, le législateur avait entrepris des transformations

---

<sup>774</sup> GASTON préc. p. 118 : « Le texte adopté...rendait par les termes employés, la condition de ces ascendants très précaire, du seul fait qu'ils pouvaient se heurter à une résistance quelconque des parents. » ; DE JUGLART, préc. p. 409 et s.

<sup>775</sup> Sur ce point, le texte était contradictoire, car d'un côté il reconnaissait que les visites étaient un droit véritable appartenant aux grands-parents, ceux-ci pouvant d'ailleurs bénéficier de séjours. D'un autre côté, ce droit trouvait son fondement dans la théorie de l'abus de droit et n'était de ce fait qu'une simple prérogative dépendant de circonstances inhérentes à la caractérisation par le juge d'un abus de puissance paternelle. SAYAG préc. ; p. 59 : le texte révélait « la contradiction interne entre l'existence d'une prérogative exclusivement accordée aux grands-parents et le fondement qui la justifiait. » DE NAUROIS, préc., p. 492.

<sup>776</sup> FAURE préc., p.194 : « Mais les hésitations de la jurisprudence, quant au fondement à reconnaître à ce droit, n'avaient pas permis d'aboutir à une solution satisfaisante. ». G. VINEY préc., p.228 : « L'échec de la codification s'explique sans doute par l'incertitude des solutions acquises au moment où elle fut tentée ».

<sup>777</sup> Exposé des motifs du projet de loi présenté par Monsieur le Ministre, Garde des Sceaux, PLEVEN, séance du 23 octobre 1969 p. 890 et s : « la donnée principale dont le projet avait à tenir compte, c'était l'évolution même des mœurs, des pratiques familiales dans la société française ».

<sup>778</sup> Rapport TISSERAND, JOAN, séance du 7 avril 1970, p. 811 : « Ainsi, la réforme qui nous est proposée procède, non pas d'un sentiment de révolte ou de lutte contre l'autorité du père, comme on l'a parfois présentée tendancieusement, mais de la nécessité de mettre en harmonie avec notre époque une législation désuète ». FOYER, JOAN, séance du 7 avril 1970, p. 819 : « L'égalité (des époux) est réalisée dans la pratique et consacrée dans les mœurs depuis très longtemps. Nous allons simplement accorder la loi aux mœurs et changer un symbole beaucoup plus qu'une réalité ». Rapport de Monsieur JOZEAU-MARIGNE au Sénat, séance du 13 mai

de fond du droit de la famille. Trois étapes furent nécessaires<sup>779</sup> pour réorganiser dans son ensemble l'institution familiale et pour réaliser l'égalité homme-femme.

482. L'introduction dans le Code civil du droit de relations des grands-parents se fit au travers de la loi du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale<sup>780</sup> et visant à réorganiser les rapports du père et de la mère avec leurs enfants<sup>781</sup>. Les grands-parents prennent alors place dans cette réorganisation tendant à la démocratisation de la famille<sup>782</sup> et en ce sens, ce qui est remarquable, n'est pas tant la reconnaissance du droit en lui même que le contexte significatif dans lequel s'inscrit cette reconnaissance.

---

1970, p. 378. COLOMBET, préc. n° 6 : « La réforme... correspond... à une évolution des moeurs, des pratiques familiales, dans la société française. Cette évolution allait retentir non seulement sur la puissance paternelle elle-même, mais aussi sur ses limitations ».

<sup>779</sup> Rapport TISSERAND, JO AN, séance du 7 avril 1970 : « Parce qu'une troisième page doit être ajoutée au triptyque législatif qui, de 1945 à 1970, conduira la femme à un destin égal à celui de son mari tant dans son ménage que comme chef de famille....c'est ce troisième volet du triptyque, qui doit conduire les femmes de France à l'égalité avec les hommes... ». 1<sup>er</sup> volet : 1945, droit de vote des femmes (égalité politique). 2<sup>ème</sup> volet, 1965, égalité dans la gestion des biens du ménage. 3<sup>ème</sup> volet, égalité homme-femme dans le couple et en ce qui concerne les enfants. Voir le rapport TISSERAND à l'AN, n° 1032, p. 13. COLOMBET, « commentaire de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale », D. 1971. Chron. 1., n°2. : cette loi constitue « le troisième volet d'un triptyque dont l'ensemble tend à consacrer l'égalité de l'homme et de la femme dans la législation française ».

<sup>780</sup> Sur la procédure d'adoption de la loi de 1970, voir PACTET préc. p. 130 et suivantes.

<sup>781</sup> LEGEAIS, p. 20 et suivants.

<sup>782</sup> M. GOBERT, préc. : « On pourrait effectivement être étonné que le mouvement connu du rétrécissement de la famille semble ainsi piétiner. Mais on peut tout aussi bien, et en sens inverse, faire remarquer que la tendance actuelle étant d'accorder enfin quelque importance au lien du sang, le droit des grands-parents n'en est qu'une illustration supplémentaire ».

483. Le signe le plus tangible du changement s'opérant dans la famille réside dans l'utilisation de l'expression « autorité parentale »<sup>783</sup> qui remplace la puissance paternelle. Pour élever leurs enfants, le père et la mère disposent tous deux de droits et de devoirs dont la loi détermine les finalités et dont elle assure le respect<sup>784</sup>. Cette thèse n'est pas le lieu de développer spécifiquement cette innovation législative, d'ailleurs copieusement étudiée en doctrine.

484. Les grands-parents acquièrent un statut propre dans cette nouvelle famille<sup>785</sup>, s'étant définitivement défaits de l'image du *pater familias* de droit romain<sup>786</sup>. Ils sont devenus des grands-parents à part entière, avec un rôle qui leur est particulier et qui se différencie nettement de celui des parents<sup>787</sup>. Contrairement à ce qu'on a pu prétendre<sup>788</sup>, le texte ne relève pas d'un esprit paternaliste<sup>789</sup>, ni d'un anachronisme<sup>790</sup>. L'adoption de la loi n'a d'ailleurs donné lieu à aucune difficulté<sup>791</sup>.

---

<sup>783</sup> Rapport de Monsieur JOZEAU-MARIGNE au Sénat, séance du 13 mai 1970, p. 378 : « Le changement de terminologie révèle bien l'esprit de la réforme entreprise.... ». COLOMBET, préc. n°8 : « ce n'est plus une puissance, c'est une autorité : le changement de mots traduit un changement d'esprit ».

<sup>784</sup> Ainsi, la déchéance de l'autorité parentale est dorénavant considérée comme une mesure de sûreté et non plus comme une peine, ce qui démontre que les droits et les devoirs accordés aux parents le sont dans l'intérêt de l'enfant.

<sup>785</sup> G. SUTTON, « Du droit des grands-parents aux relations avec leurs petits-enfants », JCP 1972. I. 2504, n°14 : « En dépit de « l'atomisation » de la famille moderne, il est admis qu'ils (les grands-parents) peuvent encore assumer au sein de la parenté un rôle positif, qui leur est propre... ».

<sup>786</sup> COLOMBET, préc. : « La puissance paternelle, qui trouvait naissance dans la patria potestas romaine, a vécu » ; SAYAG, préc. p.42 : « le changement des conditions matérielles de la vie, et celui, qui en résulte, de la conscience sociale, ont en effet créé des types de rapports nouveaux entre grands-parents et petits-enfants, qui ne doivent en rien à un reste de mentalité patriarcale ».

<sup>787</sup> Th. GARE, Mélanges HUET-WEILLER, p. 182, « il ne s'agit plus pour les grands-parents de se comporter en gendarmes de la parenté, ni d'exercer des droits de contrôle sur l'appartenance à la famille ou sur l'accès au lignage ».

<sup>788</sup> Sénat, séance du 13 mai 1970, discussion du projet de loi relatif à l'autorité parentale Monsieur MARCILHACY : « Je suis très étonné que cet article 371-4 ait paru tout à fait naturel...l'article actuellement en

485. La loi consacre la jurisprudence antérieure en ce que le droit de relations est un droit autonome, existant par lui même. Le fait qu'il soit une limite à l'autorité parentale n'est qu'une conséquence, ce n'est plus un moyen<sup>792</sup>.

486. La loi consacre la jurisprudence antérieure en ce que le droit de relations est un droit autonome. Il ne s'agit plus du respect d'un père de famille pour son propre père. La volonté du législateur est d'introduire dans la loi la jurisprudence telle qu'elle avait été établie à la veille de la loi<sup>793</sup>.

---

discussion organise un système qui, lui, ne va pas tellement dans le sens des mœurs actuelles et accuse peut-être même une régression. Car ce droit de visite qui est accordé aux grands-parents, ce droit de correspondance qui peut être accordé à un tiers relèvent d'un esprit pour ainsi dire patriarcal ».

<sup>789</sup> En ce sens, FAURE préc. p.195 (on ne saurait approuver une telle solution).

<sup>790</sup> Madame SUTTON s'était interrogée, (« Du droit des grands-parents aux relations avec leurs petits-enfants », JCP 1972, éd G., I, 2504), sur le fait de savoir si le texte de l'article 371-4 tel qu'introduit par la loi de 1970 dans le Code civil n'était pas un texte « anachronique », pour conclure par la négative constatant la *nécessité* de telles relations pour les petits-enfants.

<sup>791</sup> FAURE préc. p.194 : « la consécration du droit de visite par la loi du 4 juin 1970 n'a soulevé aucune difficulté, l'accord a été total ». M. GOBERT, préc. : « C'est peu de dire que la consécration n'a soulevé aucune difficulté, tant l'accord a été total. La chose allait naturellement de soi ». Intervention de Monsieur CHAZELLE, AN, séance du 7 avril 1970, p. 817, qui parle « d'harmonieux équilibre ». Le texte du projet de loi présenté par PLEVEN a été adopté tel qu'il avait été présenté par le Gouvernement. Il a été proposé un amendement par la commission selon lequel l'article 371-4 était rédigé comme suit : « Les père et mère ne peuvent, sauf motifs graves, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents. A défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le tribunal... ». Cette proposition n'a pas été retenue.

<sup>792</sup> LEGAIS, préc. n° 65, p. 1091 ; SAYAG, préc.p. 56.

<sup>793</sup> Monsieur MICHEL DE GRAILLY, JOAN, séance du 8 avril 1970, p. 857 ; Monsieur JOZEAU-MARIGNE, rapporteur du projet devant le Sénat, séance du 13 mai 1970, p. 386, citant un arrêt de la Cour de Paris du 8 avril 1965, reproduit à la J. C. P. 1966. II. 145666, qui indiquait que le droit de visite n'était exceptionnel ni dans son principe ni dans son étendue.



487. L'article 371-4 du Code civil disposait alors : « les père et mère ne peuvent, sauf motifs graves, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents. A défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le tribunal. En considération de situations exceptionnelles, le tribunal peut accorder un droit de correspondance ou de visite à d'autres personnes, parents ou non ».

La terminologie significative utilisée permet de soutenir que la loi consacrait la jurisprudence antérieure<sup>794</sup>.

L'introduction dans la loi du droit de relations des grands-parents avait pour but de mettre fin à un certain nombre d'incertitudes jurisprudentielles. L'utilisation du terme grands-parents a ainsi permis d'octroyer un droit à tous les grands-parents, sans distinction, grands-parents légitimes, naturels et même adultérins.

Bien que le texte emploie le vocable grands-parents, il n'est pas contesté que se sont les ascendants non seulement du deuxième degré mais également ceux du troisième degré qui peuvent solliciter l'exercice d'un tel droit. Les arrière-grands-parents bénéficient ainsi eux aussi d'un droit de relations<sup>795</sup>.

La loi consacre un droit de « relations » au profit des grands-parents. Elle reprend ainsi les solutions dégagées par la jurisprudence et selon lesquelles le droit de visite est entendu au sens large, puisqu'il comprend également les séjours et la correspondance.

L'absence d'accord entre père et mère et grands-parents sur le principe ou les modalités du droit de relations entraîne l'intervention du juge. L'article 371-4 alinéa 2 du Code civil, en octroyant aux tiers autres que les grands-parents la possibilité de visiter l'enfant, dans des conditions très restrictives, a augmenté l'assise du droit des

---

<sup>794</sup> M. GOBERT : « le texte, en effet, n'est que la synthèse d'une jurisprudence vieille de plus d'un siècle et dont l'évolution était arrivée au point où elle vient d'être consacrée par le législateur ». G. DESMOTTES, RTDSS 1970.229. : « La loi sur l'autorité parentale » ; M. BRAZIER, « L'autorité parentale (commentaire de la loi n°70-459 du 4 juin 1970) », JCP 1970. I. 2362 ; Rapport TISSERAND, p. 24 : « L'alinéa premier l'article 371-4 consacre de façon expresse cette création prétorienne, en reconnaissant explicitement, sauf motif grave, le droit des grands-parents d'entretenir des relations avec l'enfant ».

<sup>795</sup> TGI Paris, 3 juin 1976. D. 1977. 303, note CAZALS.

grands-parents. Cette disposition mettait fin aux incertitudes antérieures relativement à la justification des prérogatives laissées aux grands-parents<sup>796</sup>. Par ailleurs, elle établissait que ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que ce tiers pourrait obtenir l'organisation de visites.

L'article 371-4 du Code civil laissait toutefois des incertitudes notamment quant à la notion de motifs graves. Aucune précision ne permettait d'en définir les contours. Certains auteurs<sup>797</sup> se sont prononcés en faveur d'un rapprochement entre cette notion et les conditions nécessaires à la mise en œuvre de l'assistance éducative<sup>798</sup>. L'octroi d'un droit de relations aux grands-parents ne serait écarté que dans l'hypothèse où l'exercice de ce droit porterait atteinte à la santé, à la sécurité, à la moralité ou à l'éducation de l'enfant mineur. On s'était alors interrogé sur le point de savoir si l'on pouvait « admettre que les parents fassent obstacle aux relations entre l'enfant et ses grands-parents, simplement parce que ces relations seraient, en fait, incompatibles avec l'exercice de leurs propres prérogatives »<sup>799</sup>.

Dans les années 1970-1980, les tribunaux ont patiemment défini les motifs graves qui peuvent justifier le refus des visites. Aucune des propositions faites par les auteurs lors de l'entrée en vigueur de la loi n'a été totalement entérinée. Les juges du fond motivent leurs décisions avant tout au regard de l'intérêt de l'enfant<sup>800</sup>.

---

<sup>796</sup> Pour les parents nourriciers : Amiens, 7 juillet 1953, JCP 1953. II. 7758, J. GRANIER ; la tante, Trib. Civ. de la Seine, 14 décembre 1946, RTD. Civ. 1947. 321 ; refus du droit de visite à des parrains et marraines, Civ. 22 mars 1961, D. 1961. 521, note SAVATIER ; JCP 1961. II. 12143 ; Gaz. Pal. 1961. 1. 422 ; S. 1961. 299 ; Orléans, 6 février 1963, S. 1963. 187, JCP 1963. II. 13144 ; octroi d'un droit de visite aux parrains et marraines : Paris, 30 avril 1959, D. 1960. 673, CARBONNIER

<sup>797</sup> LEGEAIS préc. et COLOMBET, préc.

<sup>798</sup> Article 375 du Code civil.

<sup>799</sup> LEGEAIS, préc.

<sup>800</sup> Cf. infra.

La loi reconnut donc un droit de relations aux grands-parents<sup>801</sup> et accorda en cas de circonstances exceptionnelles la possibilité à certains tiers de rencontrer l'enfant<sup>802</sup>, balayant ainsi les incertitudes qui avaient précédées son adoption.

### **Section 3 – Le droit à des relations, droit de l'enfant ?**

488. On aurait pu penser que cette évolution s'arrêterait avec la reconnaissance par la loi du droit de relations des grands-parents. Mais l'émergence des droits de l'enfant, notamment à travers la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, va déboucher sur la modification, par la loi du 4 mars 2002, de l'article 371-4 du Code civil.

489. La Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990, ratifiée par la France le 2 juillet 1990 et entrée en vigueur le 6 septembre 1990<sup>803</sup>, est venue reconnaître, dans son article 8, le droit de l'enfant de « préserver...ses relations familiales » dans lesquelles sont inclus les grands-parents<sup>804</sup>.

---

<sup>801</sup> L'avant projet de réforme du Code civil de 1952 prévoyait déjà en son article 10 : « Le père et la mère ne peuvent interdire à l'enfant, sans motifs légitimes, d'entretenir des relations avec ses autres ascendants. A défaut d'accord sur les modalités de ces relations, le Président du tribunal statuant en référé tranche le différend », Travaux de la Commission de réforme du Code civil, 1952 p. 175.

<sup>802</sup> Cf. article 371-4 alinéa 2 du Code civil. Malgré la rédaction de l'article, les grands-parents ont un droit alors que les tiers n'ont qu'une simple faculté de voir l'enfant si le juge estime que c'est dans l'intérêt de l'enfant.

<sup>803</sup> Décret n° 90-917 du 8 octobre 1990, J.O. du 12 octobre 1990, J. C. P. 1990, III, 64242.

<sup>804</sup> Il n'existe pas de texte européen allant dans le même sens, le projet de convention en cours portant uniquement sur l'exercice des droits des enfants et plus particulièrement sur la parole de l'enfant en justice, voir cependant, Yves BENHAMOU, Gaz. Pal. 8 juillet 1995, doctrine p.880. (*référence à revoir*)

La convention consacre le droit de l'enfant à une famille élargie (articles 5 et 8) et notamment à entretenir des relations avec ses grands-parents (cf. article 8 al.1)<sup>805</sup>.

490. Il est utile à ce propos de rappeler que le préambule accorde le rôle prééminent de protection de l'enfant à sa famille (« convaincus que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants »). Certes, les parents de l'enfant sont les premiers à remplir ce rôle d'éducation auprès de leurs enfants. Mais dans ce domaine, les grands-parents ont aussi une place particulière à tenir (cf. la Convention, article 5 qui utilise l'expression de « membres de la famille élargie »). Ils représentent les racines de l'enfant. L'enfant se voit reconnaître par la Convention le droit d'entretenir des relations avec ses grands-parents<sup>806</sup>.

491. Dans ce domaine, on aurait pu penser que le droit français était en conformité avec la convention<sup>807</sup>. En effet, l'article 371-4 du Code civil reconnaissait

---

<sup>805</sup> Th. GARE, « Les grands-parents dans le droit de la famille à la lumière de la Convention internationale sur les droits de l'enfant », Mélanges HUET-WEILLER, p. 184 ; F. VASSAUX- VANOVERSCHELDE, A.L.D. 1994. 4.

<sup>806</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le droit au respect de la vie familiale peut être invoqué par les grands-parents : CEDH (sect. IV) 27 avril 2000, L. c/ Finlande ; requête n° 25651/94., le refus d'accorder un droit de visite à un grand-père soupçonné d'abus sexuels constituant cependant en l'espèce une mesure nécessaire.

<sup>807</sup> Sur le refus par les juridictions françaises d'appliquer directement la convention malgré la non conformité de certaines de nos règles de droit, attitude de nos juridictions déplorée par de nombreux auteurs : Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1993, D. 1993. 361, note J. MASSIP ; C. NEIRINCK, PM. MARTIN, « Un traité bien maltraité. A propos de l'arrêt Le jeune », JCP 1993. I. 3677 ; MC. RONDEAU-RIVIER, « La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant devant la Cour de cassation : un traité mis hors jeu », D. 1993. Chron. 203 ; G. RAYMOND, « La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance (Convention du 20 novembre 1989) », JCP 1990. I. 3451 ; I. CORPART, « Cinq ans d'application de la Convention des Nations Unies face au droit de l'enfant à une famille », RD sanit. soc. 1995. 691 ; C. CHABERT, « Pour un réexamen de la question de l'applicabilité directe de la convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant », JCP 2003. I. 129.

le droit des enfants et des grands-parents à entretenir des relations personnelles mutuelles<sup>808</sup>. L'initiative de l'action visant au respect de ce droit appartenait certes aux grands-parents en application du principe d'incapacité du mineur. L'intérêt de l'enfant était protégé à travers la notion de motifs graves qui constitue une limite au droit de visite<sup>809</sup>.

492. Mais certaines voix se sont élevées afin de solliciter que le texte soit rédigé par rapport à l'enfant et non plus par rapport aux aïeux. La commission présidée par Professeur DEKEUWER-DEFOSSEZ dans son rapport au garde des sceaux de septembre 1999 sur la rénovation du droit de la famille avait proposé de remplacer la formule négative de l'article 371-4 par l'affirmation selon laquelle « l'enfant a droit à des relations personnelles avec ses grands-parents ». Bien que l'intention affichée soit louable puisque selon le rapport, il s'agissait de recentrer le droit déjà existant sur l'intérêt de l'enfant<sup>810</sup>, la formule, déjà inscrite tacitement dans la loi, apparaissait inutile mais également dangereuse. Le rapport ajoute en effet : « en cas de désaccord, le juge apprécierait quel est l'intérêt de l'enfant pour se prononcer sur le principe même d'un droit de visite et d'hébergement ». En ce cas justement, le droit de relations n'aurait plus existé. Le principe des visites n'aurait plus été inscrit dans la loi et aurait dépendu de l'appréciation du juge. Seul l'intérêt de l'enfant aurait été pris en compte. Les relations avec les grands-parents auraient été placées sous le signe de l'incertitude, ce qui n'était pas favorable à l'enfant. En effet, les grands-parents

---

<sup>808</sup> En ce sens, Th. GARE préc.

<sup>809</sup> G. RAYMOND, J. C. P. 1990. I. 3451 ; Et surtout l'article très critique d'Irène THERY, « Nouveaux droits de l'enfant, la potion magique ? », revue ESPRIT, mars-avril 1992, p. 5 ; Françoise MONEGER, RTDSS. 1990, p. ; J. RUBELLIN-DEVICHI, J. C. P. 1994. I. 3739.

<sup>810</sup> Voir déjà l'opinion de M. GOBERT, préc. note 15 : « sous couvert de l'intérêt de l'enfant c'est celui des réclamants qui est protégé. Or, il n'est pas certain que la difficulté aurait toujours été résolue de la même façon si l'on avait cherché réellement où était le véritable intérêt de l'enfant plutôt que d'entrer dans le jeu des parties et d'arbitrer, tout compte fait, un différend d'adultes....L'effort aurait pu être fait d'analyser plus en profondeur les données du litige et de les analyser toutes ».

auraient pu être découragés quant à l'exercice d'une action. Le juge n'aurait plus été guidé par un principe clair. Il n'aurait plus été question de motifs graves qui constituent pourtant une garantie importante pour les droits de l'enfant à des relations avec ses grands-parents<sup>811</sup>. On ne reviendra pas sur les incertitudes qui entourent la notion d'intérêt de l'enfant<sup>812</sup>. Fonder le droit de relations sur cette seule notion comporte un risque d'arbitraire du juge. Le droit n'aurait plus été le même dans les différents tribunaux.

493. Ces sages réserves n'ont pas convaincu les rédacteurs de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002. Le nouvel article 371-4 du Code civil énonce que « L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit ».

---

<sup>811</sup> En ce sens, LEGEAIS, dans son commentaire de la loi de 1970, p. 1090, n°64 : « Le Tribunal de Grande Instance qui sera saisi se guidera sans doute principalement sur l'intérêt de l'enfant. Mais dans toute la mesure où cet intérêt ne serait pas suffisamment connu, ou aurait tout au moins besoin d'être apprécié, la juridiction devra se décider conformément à une règle maintenant bien nette dans la loi ».

<sup>812</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, JCP 1994. I. 3739 : « On a dit justement que le recours à l'intérêt de l'enfant est parfois un moyen commode pour le juge de se dispenser d'appliquer la règle de droit, en toute bonne foi d'ailleurs, et nous avons essayé de montrer combien l'intérêt de l'enfant devait être pris comme critère seulement lorsqu'il n'y a pas de règle applicable : l'intérêt de l'enfant est d'abord de bénéficier de la règle de droit, lorsqu'il en existe une ». Le Professeur J. RUBELLIN-DEVICHI a dit cela à propos de l'autorité parentale ; il semble que ce qu'elle dit s'applique également au droit de visite des grands-parents. Et également : « il en va de l'intérêt comme de la protection de l'enfant : les survaloriser conduit à ne pas considérer l'enfant comme une personne titulaire de droit, et à introduire fatalement une part considérable d'arbitraire dans les décisions que l'on prend à son sujet. Lorsque l'enfant a des droits, ou lorsqu'il est possible de lui en conférer, il faut éviter le « paternalisme juridique », et ne pas décider à sa place. M. GOBERT, préc. n° 12 : le commun dénominateur commun de toutes les dispositions légales (de la loi de 1970) n'est autre que l'intérêt de l'enfant. Au surplus, la notion que l'on a qualifié de magique n'est à évoquer qu'avec prudence, car rien n'est plus fuyant, plus propre à favoriser l'arbitraire judiciaire ».

494. La loi toute entière définit une nouvelle conception de l'autorité parentale. Celle-ci est recentrée sur l'enfant lui-même<sup>813</sup> qui doit ainsi pouvoir bénéficier de la « coparentalité », c'est-à-dire de son père et de sa mère pour l'élever. De même, l'enfant a le droit d'établir et d'entretenir des liens avec ses grands-parents. La rédaction du nouvel article 371-4 s'inspire de la Convention internationale des droits de l'enfant. Le droit français est dorénavant conforme à ce texte, bien qu'auparavant, les divergences n'aient été que textuelles et non de fond.

495. Ce nouveau texte pose des problèmes de procédure et apporte de véritables modifications au droit préexistant. Tout d'abord, il est clairement énoncé que le droit n'appartient plus désormais aux ascendants, mais bien à l'enfant lui-même. En raison du principe de l'incapacité d'exercice du mineur, l'enfant ne pourra pas exercer l'action<sup>814</sup>. On peut se demander qui va alors l'exercer. On peut penser que les grands-parents pourront toujours exercer l'action. Mais en quelle qualité ? Ils ne sont par titulaires du droit ni représentants du mineur. Par ailleurs, sous l'empire de la loi de 1970, l'action appartenait aux seuls grands-parents. Le père ou la mère ne pouvaient pas demander en leur nom l'octroi d'un droit de visite. On disait alors que leur droit était un droit propre. Avec la nouvelle loi, il est envisageable que des parents sollicitent, pour leur enfant, l'entretien de relations avec leurs grands-parents. La solution juridique est certaine puisque l'enfant est titulaire d'un droit. On aboutit ainsi ostensiblement à un devoir de visite dont le fondement et les implications pratiques sont encore loin d'être définis. Ces problèmes ne sont pas particuliers aux relations entre enfants et grands-parents et résultent de la conception des droits de l'enfant qui se développe à l'heure actuelle et plus généralement de la définition de l'enfance.

496. Le rapport de la commission pour la rénovation du droit de la famille affirme la nécessité de reconnaître le droit de l'enfant à entretenir des relations avec

---

<sup>813</sup> Article 371-1 du Code civil : « Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité ».

<sup>814</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT, « L'enfant et les procédures relatives à l'autorité parentale », Droit de la famille 1998. Chron. 8.

ses grands-parents. Ainsi, le droit de relations n'appartiendrait plus véritablement aux grands-parents mais aux petits-enfants mineurs. Après avoir constaté l'opposition en la matière entre le droit des grands-parents et l'autorité parentale des père et mère, le rapport estime qu' « il paraîtrait opportun de reprendre ces textes (les articles 374-1 et 375 du Code civil) pour les reconstruire à partir de l'intérêt de l'enfant ». Si l'intention affichée par les auteurs du rapport est tout à fait louable, les moyens utilisés pour y arriver sont en revanche beaucoup plus discutables. En effet, la commission propose d'affirmer le droit de l'enfant à des relations personnelles avec ses grands-parents, le juge aux affaires familiales étant chargé de remédier aux situations conflictuelles.

497. Selon ce projet, la notion centrale permettant l'organisation des visites deviendrait la notion d'intérêt de l'enfant. Il ne serait plus question de « motifs graves ». Or, la notion d'intérêt de l'enfant dépend bien souvent du propre vécu du juge qui statue. C'est une notion pour le moins fluctuante. Si le Code civil était modifié en ce sens, le droit de relations entre petits-enfants et grands-parents serait soumis à l'arbitraire du juge. Certains magistrats seraient en effet favorables aux relations entre les deux générations alors que d'autres s'y opposeraient. Dans des situations semblables, les relations de l'enfant avec ses grands-parents ne seraient pas les mêmes selon le juge qui statue. La jurisprudence ne serait plus unifiée. Il y aurait un risque d'arbitraire. Il faut éviter un recours systématique à l'intérêt de l'enfant. Cette notion, pour séduisante qu'elle soit, présente un danger certain d'arbitraire. Dans cette perspective, le rapport présenté au Garde des Sceaux n'emporte pas l'adhésion que l'on pourrait lui octroyer à première lecture. Ce rapport propose en effet que la formule négative de l'article 371-4 soit remplacée par la suivante : « l'enfant a droit à des relations personnelles avec ses grands-parents ». Il est bien certain que ce projet présente ainsi l'avantage d'affirmer que les relations sont avant tout un droit des enfants et non des grands-parents. On remarque cependant à ce sujet que l'article actuel ne dit pas que ce droit profite exclusivement aux grands-parents. Il protège plus généralement les relations grands-parents petits-enfants. De plus, la mise en œuvre de ce droit par le projet paraît pour le moins discutable. Le rapport ajoute en effet, qu' « en cas de désaccord, le juge apprécierait quel est l'intérêt de l'enfant pour se



prononcer sur le principe même d'un droit de visite et d'hébergement ». Le principe des relations ne serait plus inscrit dans la loi et disparaîtrait au profit de l'appréciation du juge. On ne reviendra pas sur les incertitudes qui entourent la notion d'intérêt de l'enfant. Or, le projet envisage de ne fonder les relations que sur ce seul intérêt ce qui pourrait s'avérer dangereux, les relations de l'enfant avec ses grands-parents étant alors entièrement soumises au pouvoir d'appréciation du juge et consécutivement, à un risque d'arbitraire.

498. Cette proposition ne favorise pas l'enfant et paraît choquante au regard du droit actuel. En effet, l'article 371-4 du Code civil (rédaction de 1970) énonce que « les père et mère ne peuvent, sauf motifs graves, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents ». Cet article ne dit pas que le droit de relation est un droit qui doit s'exercer au profit exclusivement des grands-parents. Il se place au contraire dans l'optique de l'enfant, dont les parents ne peuvent empêcher les relations avec les grands-parents. Il établit une présomption au profit des enfants. Il est de l'intérêt de ceux-ci d'avoir des relations avec leurs aïeux<sup>815</sup>. Si la preuve contraire est rapportée, c'est-à-dire que si des motifs graves existent, le juge refusera d'organiser des visites au profit des grands-parents. L'affirmation de cette présomption est un moyen satisfaisant de protéger les relations entre enfant et grands-parents. Il semble tout à fait justifié de partir du postulat qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'avoir des relations avec ses grands-parents. C'est un moyen de protéger l'enfant notamment contre l'arbitraire du juge.

499. Par ailleurs, bien que l'article 371-4 (rédaction de 1970) ne centre pas le droit de relation sur l'intérêt de l'enfant, cette notion reste très importante dans la mise en œuvre de ce droit<sup>816</sup>. L'objectif de l'article 371-4 est la protection de l'intérêt de l'enfant dans ses relations avec ses grands-parents, cette protection pouvant se traduire

---

<sup>815</sup> Th. GARE, mélanges HUET-WEILLER, préc.

<sup>816</sup> G. VINEY, préc. p.232 : « Mais si l'intérêt de l'enfant ne fonde pas uniquement et directement le « droit de visite » son rôle reste néanmoins important dans l'aménagement de l'institution ».

par l'organisation de visites et de séjours ou par la suppression de ces relations (sous entendu, les relations avec les grands-parents sont le principe<sup>817</sup>).

500. Par ailleurs, comme on l'a vu, l'intérêt de l'enfant est déjà l'objectif principal de l'article 371-4 quoiqu'il n'affirme pas clairement que le droit de relation est un droit appartenant au mineur. Le changement ainsi opéré au lieu d'apporter une amélioration, serait signe d'incertitudes, le « droit » de visite disparaissant. Il ne serait ainsi plus question de motifs graves qui constituent pourtant une garantie importante pour les droits de l'enfant à des relations avec ses grands-parents.

501. Au contraire, l'article 371-4 affirme le principe selon lequel « les père et mère ne peuvent...faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents ». Face à une demande de visites, le juge est ainsi guidé par le principe clair inscrit dans le texte qu'il applique à la lumière des exigences de l'intérêt de l'enfant, ce qui est une garantie pour celui-ci. Cela permet d'éviter l'écueil évoqué par le Doyen CARBONNIER, selon lequel l'intérêt de l'enfant permettrait d'anéantir les règles. Un principe clair est établi qui protège suffisamment l'enfant pour qu'il ne semble pas opportun de l'abroger pour une disposition beaucoup plus discutable quand à la protection de l'enfant.

502. Ce principe a une symbolique forte : il est de l'intérêt de l'enfant d'entretenir des relations avec ses grands-parents. Après avoir vu la définition de ce droit, nous allons en étudier la mise en œuvre.

---

<sup>817</sup> LEGEAIS, préc., p. 1090, n°64 : « l'existence de relations personnelles entre l'enfant et ses grands-parents est la situation normale ».

## **CHAPITRE II**

### **PRATIQUE DU DROIT A DES RELATIONS**

503. Nous étudierons dans un premier temps les aïeux, acteurs de la mise en œuvre du droit de relations (section 1), puis nous verrons que les petits-enfants doivent être les bénéficiaires du droit de relations (section 2).

#### **Section 1 - Les aïeux, acteurs de la mise en œuvre du droit à des relations.**

##### **§ 1 – L'exercice du droit à des relations.**

504. Dans sa rédaction issue de la loi du 4 mars 2002<sup>818</sup>, l'article 371-4 alinéa 1<sup>er</sup> énonce que « l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants ». Comme il a été vu précédemment, ce texte instaure l'enfant comme véritable titulaire du droit de relations. L'enfant titulaire de ce droit est l'enfant légitime, naturel, ayant fait l'objet d'une adoption simple, auquel cas le droit

---

<sup>818</sup> « La nouvelle place des grands-parents dans la famille », Th. GARE, AJ famille, n° 3/2002 p. 84 ; P. SALVAGE-GEREST, « Le juge des affaires familiales (De l'homme, orchestre du divorce à l'homme orchestre de l'autorité parentale) », Droit de la famille 2003. Chron. 12 ; A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, « L'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant », Droit de l'enfant 2003. Chron. 1 ; N. REXAND-POURIAS, « Les relations entre grands-parents et petits-enfants depuis la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale », JCP 2003. I. 100 ; H. FULCHIRON, « L'autorité parentale rénovée », Defrénois 2002. 959 ; D. BOURGAULT-COUDEVYLLE, « Les relations de l'enfant avec d'autres personnes que ses père et mère », Droit et patrimoine 2000, n° 85, p. 71.

appartient aux ascendants de la famille d'origine<sup>819</sup> et aux ascendants de la famille adoptive, à celui ayant fait l'objet d'une adoption plénière, seuls les grands-parents de la famille adoptive pouvant bénéficier de visites, à l'enfant sous tutelle, à l'enfant faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert. Mais bien qu'étant titulaire, il n'a pas la capacité juridique pour agir du fait de sa minorité<sup>820</sup>. Se pose alors un problème procédural. On peut raisonnablement penser que malgré l'adoption de ce texte, la solution antérieure sera maintenue et les grands-parents agiront comme auparavant en justice. Mais en quelle qualité ? On ne peut pas considérer qu'ils seront les représentants légaux du mineur puisque les père et mère auront cette qualité dans la plupart des cas, ni les administrateurs ad hoc, car n'ayant pas été désignés conformément aux prescriptions de l'article 388-2 du Code civil. Ils n'agiront donc pas au nom du mineur mais bien en qualité de titulaires de fait d'un droit leur ayant naguère appartenu. Ils seront titulaires de l'action et non du droit, sans être les représentants du mineur.

505. A ce titre, il est fort probable que les règles précédemment appliquées le seront encore dans l'avenir. L'action appartiendra toujours aux aïeux. Il sera nécessaire que le lien de filiation soit établi<sup>821</sup> à l'égard de leur propre enfant, père ou mère du mineur sur lequel s'exercera le droit de relations<sup>822</sup>. C'est ce lien de filiation qui fonde le droit des ascendants.

---

<sup>819</sup> Cour d'appel de Nîmes, 28/10/1998, Juris-Data n° 1998-030908, qui a refusé d'accorder un droit de visite à la grand-mère maternelle de la famille d'origine suite à l'adoption simple de sa petite-fille en raison de l'existence de motifs graves.

<sup>820</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT, « L'enfant et les procédures relatives à l'autorité parentale », Droit de la famille, 1998. Chron. 6.

<sup>821</sup> Pour la demande de visites formée par une grand-mère ayant permis à sa petite-fille qui avait fait l'objet d'une adoption par le mari de sa mère, de découvrir sa véritable filiation paternelle : Lyon, 27 juin 1925, D. 1926. 2. 129. Au contraire, pour un arrêt refusant le droit de visite d'un aïeul car l'enfant risquerait alors de découvrir sa filiation incestueuse, Poitiers, 3 mars 1998, Juris-Data n° 1998-048875.

<sup>822</sup> Sur ce point, voir la loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation qui a institué l'égalité des filiations naturelles et légitimes. Avant cette loi, la jurisprudence était partagée. Certains tribunaux admettaient que le droit de

506. Cette règle a amené les tribunaux à appliquer l'article 371-4 alinéa 2 dans le cas de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint telle qu'elle était réglementée sous l'empire de la loi du 3 janvier 1972. Cette forme d'adoption était alors possible bien que la filiation d'origine de l'enfant ait été établie à l'égard de ses deux auteurs, l'un d'eux n'exerçant pas par hypothèse l'autorité parentale. Une telle solution aboutissait à priver les parents par le sang du père ou de la mère disparu de tous droits sur le mineur alors qu'ils n'avaient pas démerité et que dans bien des cas, ils n'avaient pas été informés de la procédure d'adoption<sup>823</sup>. Malgré la disparition irrévocable du lien de filiation, un droit de visite et d'hébergement a été octroyé aux anciens grands-parents par le sang, alors considérés comme tiers au regard de l'alinéa 2 de l'article 371-4 du Code civil dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 mars 2002, les circonstances exceptionnelles exigées alors étant constituées par la perte du lien de filiation<sup>824</sup> ou par l'existence d'une parenté réelle même si elle n'était plus reconnue juridiquement<sup>825</sup>. La loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 a mis fin à ce contentieux en

---

relations s'exerce au sein de la famille naturelle malgré l'absence de lien légal de parenté : Cass. Civ. 27 juillet 1938, Sirey 1938. 1. 327, Gaz. Pal. 1938. 2. 678, DP 1939. 1. 73. ; Trib. Civ. Lyon, 23 février 1942, JCP 1942. G. II. 2108, DC 1942. 147, Paris, 8 novembre 1968, D. 1969. 145. D'autres estimaient que les visites ne pouvaient être organisées que lorsque le petit-enfant était lui-même légitime puisqu'alors seul cet enfant entraînait dans la famille de son auteur : Poitiers, 12 juin 1940, JCP 1941. II.1630. ; Lyon, 30 juillet 1942, infirmant la décision du Tribunal civil de Lyon du 23 février 1942 précitée, JCP 1942. G. II. 2179 et la note de DESBOIS ; pour une négation pure et simple du droit de relations des grands-parents naturels, Paris, 20 juin 1861, D. 1861. 2. 136. C'est l'enfant naturel, qui ne pouvait bénéficier de cette règle, qui était ainsi sanctionné alors qu'il n'était en rien responsable de la nature de sa filiation. Cette jurisprudence aboutissait à favoriser le père ou la mère naturelle puisque celui-ci ne pouvait se voir imposer des visites au profit de l'ascendant de l'enfant.

<sup>823</sup> Pau, 21 avril 1983, D. 1984. 109, note J. HAUSER.

<sup>824</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mai 1986, D. 1986. 496, note J. MASSIP ; JCP 1986. IV. 197 ; Defrénois 1986. 1035.

<sup>825</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 juillet 1987, D. 1987. IR. 191, Gaz. Pal. 1988. Jp.326 note J. MASSIP. Pour une décision s'attachant à l'esprit de l'institution de l'adoption plus qu'à sa lettre, Pau, 21 avril 1983, D. 1984. 109 note J. HAUSER. Par ailleurs, l'existence de circonstances exceptionnelles n'était cependant pas suffisante et il fallait également que le droit de visite corresponde à l'intérêt de l'enfant, Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juillet 1997, Defrénois 1998. article 36815.

n'autorisant l'adoption de l'enfant du conjoint que lorsque la filiation de cet enfant n'était légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint<sup>826</sup>. Une nouvelle modification a été apportée par la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 qui a autorisé l'adoption de l'enfant du conjoint dont la filiation a été établie à l'égard de ses deux auteurs mais dans des conditions restrictives<sup>827</sup>. Pour autant, cette jurisprudence est encore d'actualité puisqu'elle permet à des grands-parents d'obtenir un droit de visite sur leurs petits-enfants dont la filiation naturelle n'a pas été légalement établie faute pour le père ou la mère d'avoir, avant son décès, déclaré la filiation<sup>828</sup>. Le droit de relations appartient aux grands-parents que les petits-enfants soient légitimes, naturels<sup>829</sup> ou adultérins. Récemment la Cour d'appel de Paris a octroyé aux grands-parents biologiques un droit de visite sur l'enfant suite à l'adoption de celui-ci<sup>830</sup>.

507. Par ailleurs, c'est à l'égard de tous leurs ascendants que les enfants ont un droit de relations. La jurisprudence a rapidement admis que ce droit concerne les ascendants quelque soit leur degré de parenté avec l'enfant, pourvu que se soit en ligne directe<sup>831</sup>. Cette solution a été maintenue après la loi du 4 juin 1970 malgré la

---

<sup>826</sup> Article 345-1 du Code civil.

<sup>827</sup> Article 345-1 du Code civil.

<sup>828</sup> Voir en ce sens Riom, 13 mars 2001, JCP 2002. IV. 1689 et Juris-Data n°2001-138053, qui a admis un droit de visite et d'hébergement au profit des « grands-parents » fondé sur l'article 371-4 alinéa 2 du Code Civil en l'absence de lien de filiation légalement établi suite au décès prématuré du père naturel de l'enfant. Les circonstances exceptionnelles, qui ne sont plus exigées depuis la loi du 4 mars 2002, ayant en l'espèce été caractérisées par le fait que les « grands-parents » s'étaient occupés de l'enfant dès sa naissance.

<sup>829</sup> R. MERLE, « Les rapports entre grands-parents et petits-enfants dans la famille naturelle », D. 1949. Chron. 133 ; Paris, 8 novembre 1968, D. 1969. 145 ; Civ. 27 juillet 1938. D.P. 1939. 1. 73, note LEBRUN ; Gaz. Pal. 1938. 2. 678, S. 1938. 1. 327 ; Poitiers, 12 juin 1940, JCP 1941. II. 1630 ; Lyon, 26 février 1942, JCP 1943. II. 2108, note DESBOIS ; DC. 1942. 147, note LEBRUN.

<sup>830</sup> Paris, 16 février 2000, Juris-Data n° 2000-120165.

<sup>831</sup> Bordeaux, 13 juin 1860, D. 1861. 2. 92.

rédaction de l'article 371-4 du Code civil qui visait expressément « les grands-parents »<sup>832</sup>. La loi du 4 mars 2002 a adopté un terme dénué de toute ambiguïté puisqu'il utilise le mot « ascendant ». Ainsi, si c'est à l'égard de tous leurs ascendants que les enfants ont un droit de relations, la Cour d'appel de Paris a récemment décidé de restreindre l'exercice du droit de visite de l'arrière-grand-mère, sur ses arrière-petits-enfants, eu égard à l'âge de la demanderesse, 74 ans, et à la charge que représente des enfants aussi petits, âgés respectivement de 3, 5 et 7 ans<sup>833</sup>. L'hypothèse, bien qu'elle se présente rarement, est appelée à se développer en raison de l'allongement de la durée de la vie. Elle pose le problème de la multiplicité des visites pouvant s'exercer sur l'enfant puisque des grands-parents avec des arrières grands-parents mais également avec un père ou une mère peuvent entrer en concurrence<sup>834</sup>. Il appartient alors au juge de trouver la solution la plus satisfaisante pour l'enfant.

## § 2 – La procédure permettant l'octroi du droit à des relations.

508. Le juge compétent pour trancher un conflit résultant de l'application de l'article 371-4 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil est le juge aux affaires familiales. Selon les textes, et notamment l'article 1180 du Nouveau Code de Procédure Civile, sa compétence est exclusive<sup>835</sup>. Se pose cependant la question de la compétence du juge des enfants auquel, au cours d'une instance d'assistance éducative, est demandée l'organisation de rencontres enfants – grands-parents. En principe, ce juge ne peut trancher cette question que dans la mesure où les visites des grands-parents mettraient

---

<sup>832</sup> TGI Paris, 3 juin 1976, D. 1977. 303., note CAZALS ; Aix-en-Provence, 29 avril 1999, Juris-Data n° 041689.

<sup>833</sup> Paris, 3 juillet 2003, Act. Jur. Fam. n° 10/2003, p. 346, note F. B.

<sup>834</sup> TGI Paris, 3 juin 1976, D. 1977. 303, note CAZALS.

<sup>835</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 décembre 1997, Lamy, arrêt 1856 ; pour une solution identique concernant le Juge aux Affaires Matrimoniales, TGI d'Arras, ord. JAM, 4 novembre 1976, D. 1977. IR. 366.

en danger l'enfant<sup>836</sup> et aussi lorsque des relations avec les grands-parents seraient de nature à faire cesser un état de danger ayant une autre origine. Ce juge ne peut en effet intervenir que lorsque « la santé, la sécurité ou la moralité » d'un mineur sont en danger<sup>837</sup>. Le juge aux affaires familiales reste donc juridiquement compétent. Pourtant, bien souvent, en pratique, le juge des enfants va se prononcer sur cette demande<sup>838</sup>. Cette pratique s'explique par la volonté du juge de régler la situation du mineur dans sa globalité afin de lui permettre d'avoir une protection plus efficace. Au vu de l'ensemble du dossier, il pourra juger du bénéfice pour l'enfant de rencontrer ou non ses grands-parents.

509. Les grands-parents doivent mettre en cause les deux parents. La demande d'une grand-mère tendant à obtenir sur le fondement de l'article 371-4 du Code civil, un droit de relations à l'égard de son petit-fils est déclarée irrecevable dès lors qu'elle s'est contentée d'agir contre celui des parents qui a manifesté son désaccord, en l'occurrence la mère chez qui l'enfant réside<sup>839</sup>. Il importe peu que l'un ou l'autre parent soit exclusivement investi de l'autorité parentale d'autant plus qu'en l'espèce, les prétentions de la grand-mère sont de nature à entraver l'exercice par le père de son droit de visite et d'hébergement<sup>840</sup>. Il entre dans la mission du juge aux affaires familiales de veiller à ce que les deux parents soient appelés à la procédure<sup>841</sup>.

---

<sup>836</sup> Rep. Min. n° 36917, JOANQ 24/06/1996 p. 3436, JCP 1996. G. V. 129, et Rep. Min. n° 14188, JOANQ, 13/09/1982.

<sup>837</sup> Article 375 du Code civil.

<sup>838</sup> Riom, 2 avril 2002, Juris-Data ; Riom, 16 janvier 2004, inédit.

<sup>839</sup> Nancy, 17 octobre 1994, JCP 1995. IV. 2535.

<sup>840</sup> Le parent a la possibilité d'intervenir volontairement à la procédure sur le fondement de l'article 331 du Nouveau Code de procédure civile.

<sup>841</sup> C. LIENHARD, « Position procédurale des grands-parents lors de la séparation des parents », Act. Jur. Fam. n° 3/2002, p. 88.



510. Le droit de relations est un droit propre aux grands-parents. En cas de désaccord avec le père ou la mère, seuls les aïeux peuvent entreprendre une procédure. La mère divorcée n'a pas qualité pour demander que les grands-parents maternels aient un droit de visite sur leurs petits-enfants<sup>842</sup>.

511. Le juge peut être saisi en référé en cas d'urgence<sup>843</sup>. Cette urgence est suffisamment établie lorsque les liens affectifs existant entre un enfant et ses grands-parents sont menacés par le refus des parents qui s'opposent à l'exercice du droit de visite des grands-parents<sup>844</sup>. La compétence du juge des référés en la matière est admise depuis de nombreuses années<sup>845</sup>.

512. En application de l'article 1180 du Nouveau Code de procédure civile : « les demandes formées en application de l'article 371-4... du Code civil obéissent aux règles de la procédure en matière contentieuse ; elles sont instruites et jugées en chambre du conseil, après avis du ministère public ». Le ministère public doit avoir communication des demandes formées en application de l'article 371-4 du Code civil. Cette règle est d'ordre public<sup>846</sup>. Les règles de la procédure contentieuse implique la représentation obligatoire. La demande doit être formée par assignation avec constitution d'avocat obligatoire au lieu du domicile du défendeur<sup>847</sup>.

---

<sup>842</sup> Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 juillet 1983, Bull. civ. II., n° 154.

<sup>843</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> février 1983, Bull. civ. I, n° 46.

<sup>844</sup> Dijon, 12 janvier 1999, Juris-Data n° 1999-043702 : l'enfant avait été élevé par ses grands-parents pendant plus d'une année. Voir également Agen, 24 juillet 1996, D. 1997. 578, P. NICOLEAU et C. TALBERT.

<sup>845</sup> Angers, 25 février 1941, D. 1942. 15 ; Civ. 2<sup>ème</sup>, 2 novembre 1955, D. 1956. 153 ; Paris, 17 février 1951, Gaz. Pal. 1951. I. 375 ; Rabat, 8 avril 1952, JCP 1952. II. 6967 ; Toulouse, 26 novembre 1929, Gaz. Pal. 1930. I. 158. ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> février 1983, Bull. civ. I, n° 46.

<sup>846</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juin 1986, Lamyline, Bull. civ. I, n° 172 ; JCP 1986. IV. 251 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juillet 1988, Bull. civ. I, n° 220, JCP 1988. IV. 329 ; D. 1988. IR. 210 ; Civ. 1<sup>ère</sup> 13 décembre 1988, Bull. civ. n° 355 ; D. 1989. IR. 2.

<sup>847</sup> P. NICOLEAU et C. TALBERT, note sous Agen, 24 juillet 1996, D. 1997. 578.

513. Pourquoi a-t-on choisi cette procédure ? Deux explications, non exclusives l'une de l'autre, peuvent être données. La première tient au fait qu'au moment des discussions qui ont précédé la loi du 4 juin 1970, il est apparu à certains parlementaires que le droit de relations était suffisamment important pour que le Parquet ainsi que des avocats, trouvent l'occasion de s'exprimer. La seconde explication est plus juridique, et d'ailleurs plus intéressante pour ce qui nous concerne ici : prérogative autonome, originale, distincte de l'autorité parentale, le droit de relations a été naturellement renvoyé à la procédure contentieuse de droit commun.

514. Afin de prendre une décision en toute connaissance de cause, le juge peut ordonner avant dire-droit des mesures d'expertise médico-psychologique<sup>848</sup> ou d'enquête sociale<sup>849</sup> et organiser des mesures provisoires<sup>850</sup>. Une médiation familiale peut être organisée<sup>851</sup>. Il peut également entendre le mineur en application de l'article 388-1 du Code civil. La loi du 8 janvier 1993 a admis, dans l'article 388-1 du Code civil que l'enfant pouvait être entendu dans les affaires le concernant. Cette audition concerne certes le droit de relations des grands-parents<sup>852</sup>. Mais la parole du mineur n'est recueillie qu'à titre de renseignement et ne lie pas le juge. On peut cependant penser que plus le mineur sera âgé, plus le juge tiendra compte de son opinion tant il est difficile de commander aux sentiments d'un grand adolescent.

---

<sup>848</sup> Rennes, 15 décembre 1997, Juris-Data n° 1997-048996.

<sup>849</sup> Douai, 30 janvier 1998, Juris-Data n° 1998-043741 ; Angers, 12 février 1997, Juris-Data, n° 1997-044889 ; Douai, 10 septembre 1998, Juris-Data n° 1998-048758.

<sup>850</sup> Angers, 12 février 1997, Juris-Data n° 044889.

<sup>851</sup> Th. FOSSIER, Dalloz action droit de la famille, éd. Dalloz, n° 324 et s.

<sup>852</sup> ALT-MAES, JCP 1996, éd. G., I, 3913, n° 4.

## Section 2 - Les petits-enfants, bénéficiaires du droit à des relations.

### § 1 – L’octroi du droit à des relations : l’absence de motifs graves.

515. L’article 371-4 alinéa 1 du Code civil édictant que l’enfant a le droit d’entretenir des relations avec ses grands-parents<sup>853</sup>, il appartient aux parents qui s’y opposent de renverser la présomption implicite contenue dans le texte et selon laquelle il est de l’intérêt de l’enfant de voir ses aïeux. Ils ont donc la charge de la preuve de l’existence de motifs graves<sup>854</sup>, seul moyen dont ils disposent pour empêcher les visites. En effet, les relations sont le principe et ceux qui se prévalent de l’exception des motifs graves<sup>855</sup> (les parents défendeurs) doivent en rapporter la preuve en vertu de l’adage « *reus in excipiendo fit actor* »<sup>856</sup>.

516. Aucune définition des motifs graves n’est donnée par la loi<sup>857</sup>. En ce domaine, les juges du fond ont un pouvoir souverain d’appréciation<sup>858</sup>. L’existence de motifs graves entraîne le refus de relations, sans que des mesures d’assistance éducatives puissent être ordonnées pour faciliter l’exercice de ce droit<sup>859</sup>. Les motifs

---

<sup>853</sup> Cf. supra.

<sup>854</sup> COLOMBET, p. 9, n° 39 ; LEGEAIS, p. 1090, n° 65 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 23/03/94, arrêt n°542, Légifrance ; Aix-en-Provence, 26/02/75, D. 1975. Som. 110.

<sup>855</sup> Limoges, 03/03/88, Revue juridique du Centre Ouest, 1989, n° 4 p. 183.

<sup>856</sup> Th. GARE, thèse préc. p. 222 ; G. SUTTON, préc. n° 21 ; G. VINEY, préc. n° 17.

<sup>857</sup> LEGEAIS, préc. p. 1090, n° 65.

<sup>858</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 décembre 2000, arrêt n° 2054, Lamyline.

<sup>859</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mai 1995, jurinet.

graves sont appréciés à l'égard de chaque grand-parent et non à l'égard du couple grand-parental dans sa globalité<sup>860</sup>.

517. Les parents doivent démontrer que l'intérêt de l'enfant qui fonde les relations n'est pas présent en l'espèce<sup>861</sup>. C'est là la définition que l'on peut donner des motifs graves qui justifient le refus des visites<sup>862</sup>. Ce sont des éléments de fait qui ne sont pas tant pris en compte en eux mêmes qu'au regard de l'enfant et des répercussions néfastes qu'ils auront sur lui, justifiant ainsi l'absence de relations<sup>863</sup>.

518. Les éléments concernant seulement les grands-parents et n'ayant pas de répercussions sur les enfants ne constituent pas des motifs graves. C'est le cas par exemple de l'appartenance de la grand-mère à une secte à partir du moment où elle ne tente pas d'influencer son entourage<sup>864</sup> ou lorsqu'elle a été condamnée pour détournement de fonds au préjudice de son employeur s'il est de l'intérêt des enfants

---

<sup>860</sup> Civ. 2<sup>ème</sup>, 7 juin 2001, jurinet.

<sup>861</sup> Th. GARE, thèse préc. p. 219, n° 304 : « les grands-parents ne peuvent exercer leurs prérogatives qu'aussi longtemps qu'un tel exercice se révèle conforme à l'intérêt du mineur ». FAURE, préc. p.236 : « En réalité, sous ces termes se cache une orientation commune : l'intérêt de l'enfant. C'est en fonction de ce seul intérêt que le droit de visite peut être complètement refusé ou tout simplement réduit ».

<sup>862</sup> En ce sens, G. SUTTON, préc. n° 20.

<sup>863</sup> Certains auteurs ont rapproché les motifs graves des conditions nécessaires à la mise en œuvre de l'assistance éducative, à savoir que ces motifs seraient constitués lorsque la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant seraient mis en danger par l'exercice des visites : COLOMBET préc. p. 9, n°39. Ces critères des motifs graves nous paraissent par trop restrictifs. Cette exigence ne permet le refus des visites que dans des cas trop limitatifs, LEGAIS, préc. p. 1090, n° 65, ce qui ne se justifie pas dans la mesure où l'autorité parentale a une force plus importante que le droit de relations des grands-parents. Voir sur ce point, Th. GARE, thèse préc. n° 305 et s., et FAURE, préc. p. 236 qui relève la spécificité du droit de visite justifiant une appréciation particulière des motifs graves.

<sup>864</sup> Rennes, 18 mai 1998, Juris-Data n° 1998-049338.

d'établir des relations avec elle<sup>865</sup>. Le placement du grand-père sous curatelle ne constitue pas davantage un motif grave lorsque les visites se déroulent en présence d'un tiers de confiance<sup>866</sup>. De même, le comportement des grands-parents à l'égard de leurs propres enfants est un élément inopérant<sup>867</sup>. Les parents de l'enfant ne peuvent ainsi se retrancher derrière le litige ayant opposé la mère au grand-père paternel lequel a fait l'objet d'une procédure judiciaire pour faits de violence prétendument commis sur la personne de la mère au temps de sa minorité. Ces événements sont en effet étrangers aux relations personnelles de l'enfant et de son grand-père<sup>868</sup>.

519. Les mêmes éléments empêchent les visites lorsqu'ils ont une incidence négative sur l'enfant. Si l'intérêt de l'enfant est cependant de maintenir des relations avec ses grands-parents, le juge organisera un droit de visite limité<sup>869</sup>, en constatant que lors de ces quelques rencontres, l'influence des grands-parents n'est pas trop importante<sup>870</sup>.

520. Cette définition étant établie, il ne s'agira pas ici de faire un inventaire exhaustif de la jurisprudence qui, casuelle, correspond à la diversité des situations envisagées et des arguments invoqués<sup>871</sup>. Cependant, nous en donnerons quelques exemples significatifs.

---

<sup>865</sup> Bordeaux, 16 février 1999, Juris-Data n° 1999-042207.

<sup>866</sup> Paris, 18 juin 1998, Juris-Data n° 1998-022078.

<sup>867</sup> Par exemple, les carences éducatives des grands-parents à l'égard de leurs propres enfants : Rennes, 3 novembre 1997, Juris-Data n° 1997-049046.

<sup>868</sup> Dijon, 4 décembre 2001, Juris-Data n° 2001-178842.

<sup>869</sup> H. BOSSE-PLATIERE, chron. préc. n° 7 : « Les juges ne suppriment pas les droits des grands-parents s'il ne s'agit pas de motifs suffisamment graves, mais les réduisent ou les aménagent ».

<sup>870</sup> Aix-en-Provence, 25/06/1997, Juris-Data n° 1997-046670 ; et 29/04/1999, Juris-Data n° 1999-041689.

<sup>871</sup> H. BOSSE-PLATIERE, préc. n°5.

521. L'argument le plus souvent invoqué par les parents pour faire obstacle aux relations des grands-parents avec leurs petits-enfants est certainement la mésentente familiale. En ce domaine, la jurisprudence est constante. L'existence d'un conflit familial n'est pas, à lui seul, de nature à caractériser les motifs graves<sup>872</sup>, *a fortiori* lorsque les relations entre les parents et les grands-parents sont simplement distendues<sup>873</sup>. Les rapports entre parents et grands-parents ou, plus souvent beaux-parents ne sont pas pris en compte<sup>874</sup>, tant qu'il n'ont pas de répercussion sur l'enfant<sup>875</sup>. Parfois, dans ces cas là, les tribunaux indiquent que les grands-parents doivent s'abstenir de mêler l'enfant au conflit<sup>876</sup>.

522. Sans constituer un motif grave, la mésentente familiale peut entraîner une limitation du droit des grands-parents<sup>877</sup> dans le sens où l'organisation des visites

---

<sup>872</sup> DIGARD, p.128. H. BOSSE-PLATIERE, préc. n° 6 ; Aix-en-Provence, 26/02/75, D.1975. Som. 110 ; Civ. 1ère, 14/10/98, arrêt n° 1584, Legifrance ; 01/07/97, arrêt n°1267, Legifrance ; Aix-en-Provence, 18/06/97, Juris-Data n° 1997-046676. On peut de ce fait opérer une distinction entre les motifs graves de l'article 371-4 de ceux de l'article 370 du Code civil, relatif à l'adoption simple. La révocation de cette adoption est soumise à la justification de l'existence de « motifs graves ». La jurisprudence admet qu'une « mésentente profonde » permet de caractériser ces motifs : LIMOGES, 26/11/92 : D.1994.207, note BERRY ; LIMOGES, 21/11/96 : Dr. fam. 1997, n° 136 note P. MURAT ; PARIS 24/02/94, RTD. Civ. 1994. 339 note J. HAUSER. Cette différence se justifie bien évidemment par les objectifs des deux actions.

<sup>873</sup> Grenoble, 03/02/1997, Juris-Data n° 1997-041277.

<sup>874</sup> DIGARD, préc. p. 128. H. BOSSE-PLATIERE, préc. n° 8 ; en ce sens, Limoges, 31/08/1999, Juris-Data n° 044151 ; Limoges, 24/01/91, Revue juridique du Centre Ouest, 1991, n° 8 p. 108.

<sup>875</sup> Certains auteurs pensent cependant que l'octroi de visites malgré la mésentente familiale favorise la cristallisation du conflit sur l'enfant, C. NEIRINCK, thèse préc., n° 276 ; GUIHO, n° 10 ; G. SUTTON, préc. n° 17.

<sup>876</sup> Douai, 18/03/1999, Juris-Data n° 1999-042101 ; Civ 1<sup>ère</sup>, 17 mai 1972, JCP 1972. IV. 168., cité par C. NEIRINCK, thèse préc. n° 279.

<sup>877</sup> Paris, 23/07/1998, Juris-Data n° 1998-022580 et 01/04/1999, Juris-Data n° 1999-023550 ; Lyon, 06/10/1998, Juris-Data n° 1998-049599 ; Nancy, 24/11/1997, Juris-Data n° 1997-056204, dénigrement de la mère par la

sera faite de manière restrictive, aucun droit d'hébergement n'étant organisé, afin d'une part d'éviter une trop grande influence des grands-parents et d'autre part pour ménager la susceptibilité du détenteur de l'autorité parentale<sup>878</sup>. Les tribunaux constatent alors fréquemment que, malgré l'existence d'un conflit familial, il est de l'intérêt de l'enfant d'entretenir des relations avec ses grands-parents<sup>879</sup>.

523. Au contraire, les tensions familiales permettront de caractériser les motifs graves lorsqu'elles auront une répercussion néfaste pour l'enfant<sup>880</sup>, risquant ainsi de remettre en cause l'équilibre affectif et psychologique<sup>881</sup> de l'enfant, enjeu d'un conflit d'adultes<sup>882</sup>. Dans un arrêt du 19 janvier 1999, la Cour d'appel de Grenoble<sup>883</sup> a refusé d'octroyer un droit de visite aux grands-parents maternels sur leurs petites-filles car, suite au décès de leur fille, ils ont maintes fois réactivé le conflit violent avec leur gendre, ne surmontant pas le décès de leur fille unique accusant leur gendre de mœurs incestueuses que rien ne prouve. Compte tenu de la mésentente

---

grand-mère auprès de l'enfant et 31/10/97, Juris-Data n° 1997-048163 ; Limoges, 24/01/91, Revue juridique du Centre Ouest, 1991, n° 8 p. 108 et 03/03/88, Revue juridique du Centre Ouest, 1989, n° 4 p. 183.

<sup>878</sup> Paris, 28 mai 2003, Act. Jur. Fam. n° 10/2003, p. 346.

<sup>879</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 18/11/92, arrêt n° 1415, Legifrance ; Aix-en-Provence, 29/04/1999, Juris-Data n° 1999-041689 et 25/06/1997, Juris-Data n° 1997-046670 ; Grenoble, 10/11/1998, Juris-Data n° 1998-044494 ; Reims, 12/06/1997, Juris-Data n° 1997-045573 ; Limoges, 17/11/1997, Juris-Data n° 1997-049672 et 24/03/1997, Juris-Data n° 1997-041270 (relations avec les grands-parents indispensables à la structuration de la personnalité de l'enfant).

<sup>880</sup> DIGARD, préc. p.129 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 13/12/89, arrêt n° 1641, Bull. civ. I, n° 389 ; JCP. 1989. IV. 64, Defrénois 1990, art. 34728, p. 304 ; Bordeaux, 10/11/1998, Juris-Data n° 1998-049946 (grand-mère inconnue des enfants et nécessité de préserver leur intérêt) ; Angers, 22/04/98, Juris-Data n° 1998-045952 (intérêt des enfants) ; Voir également G. VINEY, préc. n° 17.

<sup>881</sup> Rennes, 26/05/1997, Juris-Data n° 1997-047796.

<sup>882</sup> Aix-en-Provence, 13/11/98, Juris-Data n° 1998-046568.

<sup>883</sup> Juris-Data n° 1999-041999.

familiale de telles visites perturberaient les petites-filles<sup>884</sup>. C'est par exemple le cas lorsque le conflit risque d'aboutir à la destruction par les grands-parents de l'image de l'un des parents<sup>885</sup> en raison de la négation persistante par les grands-parents de leur gendre<sup>886</sup> ou du couple parental<sup>887</sup>. Les tribunaux constatent alors parfois que l'enfant a besoin d'images parentales fortes<sup>888</sup>. La Cour d'appel de Paris a ainsi refusé l'octroi de visites à une grand-mère en raison des propos diffamatoires qu'elle a tenus à l'encontre de sa fille et de son comportement destructeur à l'égard de sa petite-fille<sup>889</sup>.

524. Lorsque l'un des parents est décédé, les tribunaux mettent l'accent sur la nécessité pour l'enfant de maintenir voire de créer des liens avec la famille de ce parent<sup>890</sup> afin que l'enfant puisse s'inscrire dans cette branche de la famille<sup>891</sup> malgré

---

<sup>884</sup> Cf. également Paris, 30 avril 2003, Act. Jur. Fam. n° 10/2003, p. 346 ; S. CABRILLAC, « Le droit de visite des grands-parents », Rev. de jurisprudence régionale, CETIJ 2001, n° 5, p. 179.

<sup>885</sup> Bordeaux, 12/10/1999, Juris-Data n° 1999-045411 (propos dévalorisants tenus par la grand-mère contre la mère) et 13/02/1997, Juris-Data n° 1997-041245 (dévalorisation systématique du père) ; Aix-en-Provence, 06/03/1997, Juris-Data n° 1997-040774 (refus du mariage de son fils par la grand-mère et risque consécutif de détérioration de l'image de la mère).

<sup>886</sup> Limoges, 01/02/1999, Juris-Data n° 1999-040785, suite au refus du mariage de leur fille.

<sup>887</sup> Amiens, 15/10/1997, Juris-Data n° 1997-046275 ; Agen, 07/10/1999, Juris-Data n° 1999-045392 et 17/12/1998, Juris-Data n° 1998-047191 ; Nîmes, 06/01/1999, Juris-Data n° 1999-030116 (volonté de la grand-mère de désunir le couple formé par son fils et sa belle fille) ; Bordeaux, 20/03/1999, Juris-Data n° 1999-042213 ; G. SUTTON, préc. n° 22.

<sup>888</sup> Limoges, 01/02/1999, cité plus haut.

<sup>889</sup> 19 décembre 2001, Act. Jur. Fam. n° 3/2002, p. 103.

<sup>890</sup> Aix-en-Provence, 18/05/1998, Juris-Data n° 1998-043415 ; Paris, 29/09/1999, Juris-Data n° 1999-024836 ; Bordeaux, 01/07/1999, Juris-Data n° 1999-042534 ; Paris, 23/07/1998, Juris-Data n° 1998-022580 ; DIGARD, préc. p.130.

<sup>891</sup> Sauf si l'enfant a fait l'objet d'une adoption simple suite au décès de sa mère et que les visites de sa grand-mère le perturbent : Nîmes, 28/10/1998, Juris-Data n° 1998-030908. Pour un cas d'abandon des enfants par la



les conflits qui existent avec le parent qui élève l'enfant, à moins qu'il existe un risque de relations morbides<sup>892</sup>. Les juges du fond accordent parfois en cas de prédécès de l'un des parents des droits plus larges que ce couramment octroyés mais constatent que ces droits ne peuvent s'apparenter à ceux résultant de l'exercice de l'autorité parentale, au risque de rompre l'égalité entre ascendants paternels et ascendants maternels<sup>893</sup>

525. Une longue absence de relations peut constituer un motif grave<sup>894</sup>. Les difficultés psychologiques<sup>895</sup>, l'alcoolisme des grands-parents<sup>896</sup> et également le défaut de garanties suffisantes qu'ils offrent<sup>897</sup>. Le comportement de l'enfant évoquant des antécédents de maltraitance lorsqu'il vivait chez ses grands-parents permet également le refus des visites<sup>898</sup>. Les motifs graves sont constitués par la sexualité déviante des grands-parents. Cette dernière fait obstacle à leur rôle éducatif et la petite-fille souffrant d'un traumatisme de violence sexuelle, doit être écartée de toutes les

---

mère et l'octroi à la grand-mère maternelle d'un droit de visite limité : Rennes, 11/05/1998, Juris-Data n° 1998-049332 ; S. CABRILLAC, préc. p. 212 et réf. citées.

<sup>892</sup> *A contrario* : Pau, 12/01/98, Juris-Data n° 1998-040818 et Bordeaux, 25/06/1997, Juris-Data n° 1997-046883.

<sup>893</sup> Toulouse, 13 janvier 1998, Juris-Data n° 1998-040807.

<sup>894</sup> Pau, 06/04/98, Juris-Data n° 1998-042540 (absence de relations depuis 13 ans entre la grand-mère et les petits-enfants) ; Grenoble, 09/06/97, Juris-Data n° 1997-048284 (grands-parents inconnus de l'enfant).

<sup>895</sup> Bordeaux, 13/02/1997, Juris-Data n° 1997-041245 ; Agen, 17/12/1998, Juris-Data n° 1998-047191 (refus des séjours mais octroi de visites limitées) et 07/10/1999, Juris-Data n° 1999-045392 ; pour le refus de visites compte tenu de l'état de santé de la grand-mère et de l'intérêt des enfants : Civ. 1<sup>ère</sup>, 11/06/91, arrêt n° 944, Legifrance ; DIGARD préc. p.129.

<sup>896</sup> Besançon, 22/05/97, Juris-Data n° 1997-057263.

<sup>897</sup> Grenoble, 24/09/97, Juris-Data n° 1997-048720.

<sup>898</sup> Reims, 04/06/1998, Juris-Data n° 1998-044224.

personnes qui présentent un risque pour elle dont ses grands-parents paternels alors qu'elle réitère par ailleurs depuis le début de l'instance son refus de les voir<sup>899</sup>.

526. Autres arguments invoqués, la condamnation du parent de l'enfant ou le fait qu'il soit un délinquant notoire n'empêchent pas ses parents d'obtenir l'organisation d'un droit de relations<sup>900</sup>. Cependant, ce droit peut être limité à de simples visites<sup>901</sup>. En outre, si les rencontres avec les grands-parents présentent le danger de perturber l'enfant<sup>902</sup>, le droit de visite leur sera refusé<sup>903</sup>. C'est le cas par exemple lorsque les grands-parents manquent d'objectivité sur les faits qui ont entraîné la condamnation pénale du parent<sup>904</sup>, ou si il existe un risque de rencontre de l'enfant avec le père au domicile des grands-parents<sup>905</sup>, à moins que la rencontre qui a déjà eu lieu ait été accidentelle<sup>906</sup>.

---

<sup>899</sup> Nîmes, 12 décembre 2001, Juris-Data n° 2001-162558.

<sup>900</sup> Paris, 01/08/1997, Juris-Data n° 1997-022670 et 09/06/1999, Juris-Data n° 1999-024230 ; ainsi que la note de P.M. sous Rennes, 12/09/95, JCP 1997, éd. F, jp n°8 ; Nancy, 27 mars 1995, JCP 1995. IV. 2536.

<sup>901</sup> Paris, 09/06/1999, Juris-Data n° 1999-024230 ; Nîmes, 27 juin 2001, Juris-Data n° 2001-159513.

<sup>902</sup> Agen, 11/03/1999, Juris-Data n° 1999-042014 ; Lyon, 17/03/1998, Juris-Data n° 1998-041276.

<sup>903</sup> Rennes, 12/09/95, Juris-Data n° 1995-052945 et JCP 1997, éd. F., jp n° 8, note P.M. ; Paris, 18/03/1999, Juris-Data n° 1999-023548 ; Montpellier, 11 mars 1999, Juris-Data n° 1999-101273.

<sup>904</sup> Dijon, 6 février 2003, Juris-Data, n° 2003-208996 : comme toute la famille du père, la grand-mère ne croit pas l'enfant et risque de faire des pressions psychologiques sur elle afin qu'elle rétracte les accusations d'attouchements sexuels qu'elle a porté contre son père.

<sup>905</sup> Aix-en-Provence, 15/10/1998 (impossibilité d'organiser actuellement un droit de visite au sein d'une association), Juris-Data n° 1998-046562 ; Nancy, 12/03/1999, Juris-Data n° 1999-044259 et 21/02/97, Juris-Data n° 1997-045051.

<sup>906</sup> Paris, 01/08/97, Juris-Data n° 1997-022670.

527. L'état de santé de l'enfant peut constituer un motif grave justifiant le refus ou la limitation des visites. Dans une décision du 19 octobre 2000, la Cour d'appel de Bordeaux<sup>907</sup> a refusé le droit d'hébergement des grands-parents sur leurs petits-enfants atteints d'asthme chronique alors que la disponibilité totale et la capacité à donner rapidement et correctement les soins nécessaires des aïeux ne sont pas certaines et les considérations liées à la préservation de la santé des enfants étant primordiales. Le juge aux affaires familiales peut également prendre en compte la fragilité de l'équilibre psychologique de l'enfant, traumatisé à la suite d'une procédure d'adoption ou de divorce, pour caractériser les motifs graves<sup>908</sup>.

528. Le refus des enfants de se rendre chez leurs grands-parents est pris en compte s'il ne résulte pas d'une influence néfaste des parents<sup>909</sup>. Il doit être justifié par les circonstances de l'espèce<sup>910</sup>, telles le dénigrement des parents par les grands-parents<sup>911</sup>, l'accusation infondée du père par les grands-parents maternels<sup>912</sup>, ou le rejet de leur belle-fille<sup>913</sup>. Le refus du mineur peut être fondé sur la crainte qu'il éprouve en raison du grave conflit familial<sup>914</sup> ou tout simplement sur son intérêt<sup>915</sup>. L'absence de

---

<sup>907</sup> Juris-Data n° 2000-127885.

<sup>908</sup> Nîmes, 28 octobre 1998, Juris-Data n° 1998-030908 ; 18 novembre 1998, Juris-Data, n° 1998-030007 ; Nîmes, 22 mars 2000, Juris-Data n° 2000-115290.

<sup>909</sup> Limoges, 08/07/98, Juris-Data n° 1998-049824 ; Montpellier, 19/03/1998, Juris-Data n° 1998-034958, Douai, 19/03/1999, Juris-Data n° 1999-042101.

<sup>910</sup> Pour le refus de prendre en compte l'avis du mineur en l'absence de motifs suffisants : Toulouse, 10/07/1997, Juris-Data n° 1997-055028.

<sup>911</sup> Grenoble, 9/03/1999, Juris-Data n° 1999-041247.

<sup>912</sup> Grenoble, 19/01/1999, Juris-Data n° 1999-041999.

<sup>913</sup> Bordeaux, 06/05/1998, Juris-Data n° 1998-047175.

<sup>914</sup> Nîmes, 24/03/1999, Juris-Data n° 1999-030009, voir également Grenoble, 06/10/1997, Juris-Data n° 1997-047743.

relations depuis plusieurs années a là aussi son importance<sup>916</sup>. Le discernement du mineur est un élément déterminant de la décision du juge<sup>917</sup>.

Lorsqu'un droit de visite avait été accordé aux grands-parents, l'existence d'un fait nouveau justifie la modification de la précédente décision<sup>918</sup> et notamment la suppression du droit de relations octroyé lorsqu'apparaissent des motifs graves<sup>919</sup>.

529. En somme, les juges tentent d'avoir une vision globale du fonctionnement de la famille. On ne peut considérer isolément chaque individu à sa place (chaque rôle). Ce serait nier les rapports de force. C'est la raison pour laquelle il convient de maintenir la notion de motifs graves, notion un temps remise en cause au profit de celle d'intérêt de l'enfant<sup>920</sup>. Elle permet de faire barrage aux « transmissions » si c'est nécessaire. La notion d'intérêt de l'enfant, quant à elle, ne traduit pas à elle seule la réalité des choses. Il convient d'appréhender la situation dans sa globalité bien qu'il soit nécessaire de faire prévaloir l'intérêt de l'enfant.

---

<sup>915</sup> Angers, 07/10/1998, Juris-Data n° 1998-055734.

<sup>916</sup> Absence de relations depuis 8 ans : Nîmes, 18/11/1998, Juris-Data n° 1998-020637.

<sup>917</sup> Grenoble, 13/07/1999, JD n° 1999-044739. Mais aussi : Paris, 06/03/97, Juris-Data n° 1997-021052 (impossibilité de mise en œuvre forcée d'un droit de visite des grands-parents à l'égard de l'aîné des enfants Rennes, 17/11/1997, Juris-Data n° 1997-049048 (difficulté à contraindre des adolescents à voir leur grand-père) ; prise en compte de l'âge des enfants : Grenoble, 28/01/1998, Juris-Data n° 1998-047846 (enfant âgé de 17 ans et 11 mois) ; Pau, 07/06/1999, Juris-Data n° 1999-043905 (enfants âgés de 17 ans), Rennes, 02/11/1998, Juris-Data n° 1998-049345 (majorité prochaine de l'enfant).

<sup>918</sup> Montpellier, 11 mars 1999, Juris-Data n° 1999-101273.

<sup>919</sup> Besançon, 22 mai 1997, Juris-Data n° 1997-057263 : périodes d'alcoolisation aigue de la grand-mère et de son compagnon.

<sup>920</sup> Cf. supra n° 497.

## § 2 - L'organisation du droit à des relations : les pouvoirs du juge.

530. Comme il a été vu, le fondement du droit de relations n'est pas l'intérêt de l'enfant<sup>921</sup>. Mais le but de ce droit est cependant la protection de cet intérêt<sup>922</sup>, dont le juge est le gardien.

531. L'article 371-4 alinéa 1<sup>er</sup> présume qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'entretenir des relations avec ses grands-parents<sup>923</sup>. Ce sont les relations grands-parents petits-enfants qui sont protégées et ce dans l'intérêt de l'enfant et non un droit des grands-parents en dehors de toutes considérations de l'enfant. Bien que cette affirmation fût vraie avant la loi du 4 mars 2002, c'est cette dernière qui l'a expressément inscrit dans la loi. Cette protection peut se traduire par l'organisation de visites et de séjours ou par la suppression de ces relations. C'est un droit des grands-parents dans le sens où eux seuls peuvent agir en justice. Le juge, à travers la notion des motifs graves, est gardien de l'intérêt de l'enfant. Cet intérêt inclus l'entretien de relations avec ses aïeux. Si ce n'est pas le cas, il n'y a pas lieu d'organiser des rencontres. A travers la formation puis l'application de ce droit, le juge s'est toujours

---

<sup>921</sup> Voir déjà en ce sens, G. VINEY, RTD. Civ. 1965. 225 : « l'intérêt de l'enfant pourrait d'abord être considéré comme fondant le droit lui-même. Cette thèse ferait alors du mineur le véritable bénéficiaire de ce droit. On ne pourrait plus parler du droit d'entretenir des relations avec un enfant, mais du droit de l'enfant à entretenir des relations avec autrui. Le « visiteur » ou le gardien serait alors débiteur d'une obligation dont l'enfant serait créancier. Cette théorie ne correspond certainement pas au droit positif actuel (doctrine antérieure à la loi de 1970)....En dehors du domaine d'application (du texte relatif à l'assistance éducative), l'enfant n'a aucun moyen d'imposer les visites ni à son gardien ni à celui dont il les revendique » ; Th. GARE, thèse préc. n° 288.

<sup>922</sup> G. VINEY, préc. n° 5 ; Voir lors de l'adoption de la loi de 1970, le Rapport TISSERAND p. 811 : « c'est également le souci de protéger l'enfant qui a conduit les auteurs du projet à donner un certain droit de regard aux grands-parents ou éventuellement à d'autres personnes ; ainsi les parents ne peuvent plus faire obstacle, sauf motif grave, aux relations des grands-parents avec leurs petits-enfants ». GERBET, p. 818. ; LEGEAIS, préc. p. 631 et 1087 ; COLOMBET, préc. n° 8 qui parle d'un « idéal de protection » ; G. SUTTON, préc.

<sup>923</sup> Pour les auteurs estimant qu'il ne peut être présumé qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'entretenir des relations avec ses grands-parents : GUIHO, préc. n° 10 ; LEBRUN, note au D. 1934. 2. 57.

montré soucieux du respect de l'intérêt de l'enfant. Ainsi bien avant l'instauration de la notion de motifs graves par la loi, il refusait les visites lorsque le père ou la mère avaient des « motifs légitimes » pour faire obstacle aux relations de leurs enfants avec leurs parents<sup>924</sup>.

532. Mais une fois les motifs graves écartés, il doit organiser le droit de relations et concilier les différents intérêts en présence. Le problème de la pluralité des visites susceptibles de s'exercer sur l'enfant risque alors de se poser à lui et avec de plus en plus d'acuité, notamment du fait de l'allongement de la durée de la vie et des recompositions familiales<sup>925</sup>. Comment concilier le droit des grands-parents avec les différents droits de visite qui sont susceptibles de s'exercer sur l'enfant et notamment, celui du père ou de la mère ? Comment éviter que l'enfant soit sans cesse mené d'un endroit à l'autre et qu'il perde ses repères dans ces déplacements chez l'un et chez l'autre ?

533. Le problème se pose principalement lorsque les parents sont divorcés. L'un ou plusieurs des grands-parents demandent un droit de visite alors que l'enfant, du fait du divorce ou de la séparation de ses parents, est déjà l'objet d'un droit de visite.

534. Il est nécessaire de reconnaître le principe du droit de relations et de ne pas le nier même dans le cas où l'enfant du demandeur est d'accord pour que ses parents voient l'enfant. Certaines décisions des tribunaux sont critiquables en ce qu'elles ont décidées le contraire, estimant qu'il n'y avait pas de contentieux puisque le parent était d'accord pour les visites<sup>926</sup> et que les conditions de l'article 371-4

---

<sup>924</sup> G. VINEY, préc. n° 17.

<sup>925</sup> Sur l'importance pour les enfants des relations avec les grands-parents dans le contexte des recompositions familiales : G. CORNU, op. cit. n°7.

<sup>926</sup> Paris, 17 avril 1980, D. 1981. IR. 260 ; Bordeaux, 9 septembre 1998, Juris-Data n° 1998-045067 ; Paris, 14 octobre 1999, Juris-Data n° 1999-103837.

n'étaient pas remplies. Or, selon cet article, le droit de relations existe de jure. Dans ce cas-là, la solution se trouve dans l'organisation des modalités d'exercice du droit. La solution ressort donc des pouvoirs des juges du fond. Il appartiendra au juge d'imputer ce droit sur le droit de visite et d'hébergement de l'enfant des grands-parents.

535. Le partage du droit de relations des grands-parents par « lignage » paraît la solution la plus satisfaisante, les aïeux de la branche maternelle exerçant leur droit lorsque l'enfant réside chez la mère et les aïeux de la branche paternelle, lorsque l'enfant réside chez le père. « Les juges décident parfois que les relations personnelles des grands-parents avec leurs petits-enfants s'exécuteront dans le cadre du droit de visite et d'hébergement déjà reconnu à leur propre enfant »<sup>927</sup>. Le refus du droit de visite des grands-parents paternels peut être dès lors justifié par le fait que le droit de visite du père s'exerce légalement chez ses parents<sup>928</sup>. Par ailleurs, si les grands-parents paternels de l'enfant peuvent obtenir un droit de visite autonome, il leur appartient de s'entendre avec leur fils, qui bénéficie d'un large droit de visite et d'hébergement habituel, pour voir plus fréquemment l'enfant<sup>929</sup>. De même, l'article 371-4 du Code civil ayant pour finalité non pas de consacrer un droit de visite et d'hébergement aux grands-parents mais plutôt de garantir leur droit d'entretenir des relations personnelles avec leurs petits-enfants, une grand-mère ne saurait se voir accorder un droit de visite et d'hébergement dès lors qu'elle a la possibilité d'entretenir des relations normales avec son petit-fils à l'occasion de l'exercice du droit de visite et d'hébergement du père<sup>930</sup>.

---

<sup>927</sup> P. MURAT. sous Nancy, 24 juin 1996, *Droit de la famille*, 1997. Com. 137 : Limoges, 1<sup>er</sup> mars 1999, *Juris-Data* n° 1999-040787.

<sup>928</sup> Nîmes, 9 avril 1997, *Juris-Data* n° 1997-030272.

<sup>929</sup> Metz, 3 juin 1997, *Juris-Data* n° 1997-047750.

<sup>930</sup> Bourges, 6 octobre 1997, *Juris-Data* n° 1997-045938 .

536. De telles solutions justifient l'exigence des tribunaux quant à la présence tant du père que de la mère à la procédure<sup>931</sup> car cela permet une réglementation d'ensemble des relations s'exerçant sur l'enfant, les prétentions des grands-parents préjudiciant au droit de visite et d'hébergement de l'un des parents.

537. La séparation des parents amène ainsi parfois les tribunaux à reconnaître la priorité des droits du père ou de la mère sur ceux des grands-parents et à limiter en conséquence le droit de relations de ceux-ci<sup>932</sup>. Il convient en effet d'éviter que le droit de relations des grands-parents n'empêche le père ou la mère de partager des moments de détente avec l'enfant ou empêche celui-ci d'avoir ses moments à lui<sup>933</sup>.

538. Il convient également de composer avec le nécessaire respect de l'égalité des deux lignées de l'enfant, c'est-à-dire de l'égalité entre grands-parents paternels et grands-parents maternels<sup>934</sup> et ce, notamment lorsque l'enfant est l'enjeu d'un conflit entre les grands-parents paternels et maternels ou encore d'un conflit entre le grand-père ou la grand-mère au sein de la même branche<sup>935</sup>.

539. Les recompositions familiales amènent également les tribunaux à accorder un droit de visite au conjoint de l'aïeux de l'enfant qui n'est pas l'ascendant biologique du mineur, notamment lorsque ce grand-père ou cette grand-mère de fait a

---

<sup>931</sup> En ce sens, Nancy, 24 juin 1996, Juris-Data n° 1996-046862, Droit de la famille 1997, com. 137, note P. M.

<sup>932</sup> Toulouse, 18 mars 1997, Juris-Data n° 1997-041761 ; Pau, 31 mai 1999, Juris-Data n° 1999-101652 ; Aix-en-Provence, 30 avril 1998, Juris-Data n° 1998-041484.

<sup>933</sup> Pau, 31 mai 1999, préc. : l'extension du droit de relations risquant de mettre en péril la qualité des études de l'adolescent qui ne peut passer tous ses week-ends en droit de visite.

<sup>934</sup> Nîmes, 20 octobre 1993, Juris-Data n° 1993-030572 ; Toulouse, 13 janvier 1998, Juris-Data n° 1998-040807 ; Nîmes, 26 mars 1992, Juris-Data 1992-030220.

<sup>935</sup> Nîmes, 24 novembre 1999, Juris-Data n° 1999-103202.



élevé le père ou la mère de l'enfant concerné par la procédure<sup>936</sup>. Ce droit s'exerce concomitamment à celui de l'ascendant biologique de l'enfant. Certains juges aux affaires familiales assimilent le conjoint au grand-père ou à la grand-mère<sup>937</sup>

540. L'avantage de l'actuel article 371-4 du Code civil est d'édicter une règle, une ligne de conduite qui est susceptible de preuve contraire. Certes, il sera objecté que la formule proposée correspond exactement à celle utilisée par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Mais, bien qu'il soit incontestable que le droit de relations appartient aux grands-parents dans la mesure où eux seuls peuvent agir en justice pour demander l'organisation de rencontres, il paraît pour le moins difficile de reconnaître la possibilité pour l'enfant de demander en justice de rencontrer ses aïeux<sup>938</sup>. C'est la raison pour laquelle de nombreux auteurs pensent que notre droit actuel est en conformité avec la Convention. Il appartient aux grands-parents de prendre leur responsabilité et de demander un droit de visite<sup>939</sup>. C'est certes un aléa, mais c'est le seul moyen possible. La proposition du rapport constitue un pas en arrière, dans le sens où comme l'a souligné le Doyen CARBONNIER, l'intérêt de l'enfant, « formule magique »<sup>940</sup>, ne doit pas permettre l'anéantissement des règles de droit, d'autant plus que celles en vigueur actuellement permettent déjà la protection de l'enfant. L'article 371-4, contient un symbole, à savoir la protection de l'enfant dans ses relations avec ses ascendants autres que ses parents. Il convient, tout en tenant

---

<sup>936</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 mai 1972, Bull. civ. I, n° 131 ; JCP 1972. IV. 168 ; D. 1972. Som. 162.

<sup>937</sup> Montpellier, 6 juin 1998, Juris-Data n° 1998-034830.

<sup>938</sup> G. VINEY, préc. n° 5 : « l'enfant n'a aucun moyen d'imposer les visites ni à son gardien ni à celui dont il les revendique ».

<sup>939</sup> GUIHO, préc. n° 18 : « les grands-parents ... ont non seulement le droit mais le devoir de s'intéresser à l'enfant et de le recevoir lorsqu'ils ne vivent pas avec lui ». L. GAROLA-GIUGLARIS, préc. p. 7.

<sup>940</sup> G. CORNU, op. cit. n° 74 selon lequel « l'intérêt de l'enfant est une gomme magique » et qui ajoute « que de malheurs en son nom ! ».

compte des transformations de ce droit, ainsi que l'a fait le législateur de 2002, de cette solidarité intrafamiliale.

541. Après avoir étudié le droit de relations, nous allons rechercher comment les aïeux peuvent parfois intervenir dans l'exercice de l'autorité parentale par leurs titulaires. Il ne s'agit plus alors de droits propres aux aïeux mais de l'immixtion de ceux-ci dans l'exercice de droits qui ne leur appartiennent nullement.

## **TITRE II**

### **LES AÏEUX ET L'AUTORITE PARENTALE, UNE SOLIDARITE A PERENNISER**

542. Les aïeux ont un rôle essentiel à tenir lorsque les titulaires de l'autorité parentale n'exercent pas correctement ou plus leurs fonctions. Cette solidarité doit être pérennisée car elle permet de protéger l'enfant, soit au travers de l'immixtion des aïeux dans l'exercice de l'autorité parentale (CH 1), soit au travers de la suppléance des aïeux dans l'exercice d'attributs de l'autorité parentale (CH 2).

## **CHAPITRE I**

### **L'IMMIXTION DES AÏEUX DANS L'EXERCICE DE L'AUTORITE PARENTALE**

543. L'immixtion des aïeux dans l'exercice de l'autorité se traduit par une mesure au travers de laquelle l'enfant sera confié à ses aïeux (section 1) ou par une mesure d'assistance éducative (section 2).

#### **Section 1 – L'enfant confié à ses aïeux.**

544. Les grands-parents ne sont pas titulaires de l'autorité parentale. Voici cent cinquante ans déjà, la jurisprudence citée dans le Code civil annoté Sirey sous l'article 373, rappelait, comme pour mettre fin aux errements de l'Ancien Régime, que l'aïeul n'a pas de droit de surveillance sur ses petits-enfants, tant que s'exerce la puissance paternelle. Cependant, ils peuvent agir relativement aux modalités d'exercice de cette autorité. En application de l'article 373-2-8 du Code civil, « le juge peut également être saisi par l'un des parents ou le ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non, à l'effet de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ». Les grands-parents ne saisissent pas directement le juge aux affaires familiales. Ils doivent informer le ministère public qui décidera s'il est utile que le juge aux affaires familiales connaisse des difficultés qui lui sont ainsi soumises par les grands-parents des enfants concernés. Les grands-parents peuvent agir également en vue de la modification de telles mesures en vertu de l'article 373-2-13 du Code civil « les dispositions contenues dans la convention homologuée ainsi que les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées à tout

moment par le juge, à la demande des ou d'un parent ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non »<sup>941</sup>.

545. Avant la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002, en application de l'article 289 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi n° 1987-570 du 22 juillet 1987, « le juge statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou décide de confier l'enfant à un tiers, à la demande de l'un des époux, d'un membre de la famille ou du ministère public ». Un membre de la famille, contre lequel les grands-parents pouvaient saisir directement le juge aux affaires familiales d'une difficulté d'exercice de l'autorité parentale. Depuis la nouvelle loi, un « tiers » peut saisir le ministère public. Il ne s'agit donc plus ni de « membre de la famille », ni de saisine directe du juge aux affaires familiales. On peut regretter les restrictions apportées par la loi récente en ce qui concerne l'action des grands-parents. On doit rapporter cette mesure au mouvement plus vaste d'affirmation de l'autorité parentale exercée par les père et mère seuls. Ce mouvement tend à déclasser les membres de la famille au rang de tiers<sup>942</sup>.

546. Le texte semble limiter l'intervention des grands-parents à l'organisation des modalités d'exercice de l'autorité parentale et exclure ainsi de son champ d'application la dévolution de l'autorité parentale. Un auteur<sup>943</sup> estime pourtant que compte tenu de la gravité de la question le ministère public, éventuellement lui-même saisi par un tiers, pourrait déférer au Tribunal de grande instance ou au juge aux affaires familiales une demande tendant à l'exercice unilatéral de l'autorité parentale

---

<sup>941</sup> Article 291 ancien du Code civil « les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge, à la demande d'un époux, d'un membre de la famille ou du ministère public ».

<sup>942</sup> H. FULCHIRON, « L'autorité parentale rénovée (Commentaire de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale) », Defrénois 2002, n° 37580, p. 959.

<sup>943</sup> P. SALVAGE-GEREST, « Le juge aux affaires familiales (De l'homme orchestre du divorce à l'homme orchestre de l'autorité parentale) », Droit de la famille 2003, Chron n° 12.

dans l'intérêt de l'enfant. L'article 373-2-8 du Code civil serait applicable faute d'autres textes prévoyant l'intervention des grands-parents en ce domaine<sup>944</sup>. Une telle solution tendant à permettre aux grands-parents d'informer le ministère public de difficultés quant à la dévolution de l'autorité parentale semble justifiée compte tenu du fait que les grands-parents sont dans une situation leur permettant d'observer des dysfonctionnements de cette fonction.

547. Par ailleurs, la saisine préalable au ministère public forme un obstacle à toute demande intempestive qui pourrait être faite par des grands-parents et évite les demandes adressées directement au juge aux affaires familiales. Les grands-parents peuvent se voir confier leurs petits-enfants en application de l'article 373-3 du Code civil, alinéa 2 (1°), ou en application de l'alinéa 3 (2°). Au-delà de modifications purement formelles<sup>945</sup>, la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002 a opéré des modifications substantielles de ces dispositions.

§ 1 - L'enfant confié aux aïeux en application de l'alinéa 2 de l'article 373-3 du Code civil.

548. L'enfant peut être confié par le juge à ses grands-parents en vertu de l'alinéa 2 de l'article 373-3 du Code civil ou en application de l'article 374-1 du Code civil dont le contenu n'a pas été modifié par la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002 et selon lequel, depuis la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, « le tribunal qui statue sur l'établissement d'une filiation naturelle peut décider de confier provisoirement l'enfant à un tiers qui sera chargé de requérir l'organisation de la tutelle ».

---

<sup>944</sup> En sens contraire : H. FULCHIRON, « L'autorité parentale rénovée (Commentaire de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale », Defrénois 2002, n° 37580, p. 959, selon lequel le juge aux affaires familiales ne pourrait être saisi qu'à l'effet « de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ».

<sup>945</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, « L'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant », Droit de la famille 2003, Chron. 1.

549. Dans les cas les plus nombreux, ce tiers sera l'un des membres de la famille et notamment l'un ou deux des grands-parents du mineur. Le texte est en ce sens puisqu'il indique que le tiers est « choisi de préférence dans (la) parenté » de l'enfant.

550. Ainsi que le faisait remarquer le Doyen CORNU<sup>946</sup> sous l'empire du droit antérieur : « Bien que la loi ne le qualifie pas expressément de gardien, c'est bien la garde, au sens de l'article 371-2 (ancien) du Code civil, qui lui est confiée puisqu'il doit assurer la surveillance et l'éducation de l'enfant qui vit avec lui, avec pouvoir et devoir d'accomplir les actes usuels nécessaires à ces fins ». La garde n'est plus mentionnée dans la loi comme l'un des attributs de l'autorité parentale, mais l'article 371-3 du Code civil mentionne toujours l'interdiction faite à l'enfant de quitter la maison familiale sans l'autorisation de ses père et mère<sup>947</sup>.

551. La loi n° 305-2002 du 4 mars 2002 a opéré une modification de l'alinéa 2 de l'article 373-3 du Code civil et ce, dans un sens restrictif<sup>948</sup>. D'une part, alors que l'ancienne disposition prévoyait que le juge pouvait toujours être saisi par la famille ou le ministère public, le nouvel article dispose que le mineur ne peut être confié à un tiers seulement « à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige ». Ce n'est donc plus que dans des circonstances exceptionnelles que le juge devra caractériser au travers des motifs de sa décision, que l'enfant pourra être confié à un tiers et notamment à ses grands-parents<sup>949</sup>.

---

<sup>946</sup> Droit civil, La famille, 6<sup>ème</sup> éd., Montchérrien, n° 101.

<sup>947</sup> La loi ne contient plus le terme de résidence habituelle de l'enfant, mais régleme la résidence alternée du mineur.

<sup>948</sup> H. FULCHIRON, « L'autorité parentale rénovée (Commentaire de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale) », Defrénois 2002, n° 37580, p. 959 ; A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, « L'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant », Droit de la famille 2003, Chron. 1.

<sup>949</sup> Cf. infra § n° 559.

552. D'autre part, alors que dans le texte issu de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, le juge aux affaires familiales pouvait être saisi par la famille ou par le ministère public, le nouveau texte prévoit entre autres l'application de l'article 373-2-8 du Code civil<sup>950</sup>. Les grands-parents souhaitant solliciter que leur petit-fils ou petite-fille leur soit confié, devront saisir le ministère public de leur demande. Ils ne peuvent pas saisir directement le juge aux affaires familiales. Comme il a déjà été dit, les grands-parents informent le Procureur de la République de la situation en qualité de tiers et non plus en qualité de membre de la famille. « Il semble cependant que la formulation de l'article 373-3, alinéa 2 du code civil instaure une possibilité nouvelle pour le juge de décider d'office de confier l'enfant à un tiers sans qu'une demande en ce sens lui ait été présentée<sup>951</sup>. Depuis la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002, « le juge peut (...) décider de confier l'enfant à un tiers ».

553. La répartition des pouvoirs entre les parents et les grands-parents auxquels l'enfant est confié n'a pas été modifiée par la nouvelle loi. L'autorité parentale continue d'être exercée par le parent qui en est titulaire<sup>952</sup>. Le tiers auquel l'enfant a été confié gère sa vie quotidienne<sup>953</sup>. Le grand-parent gardien pourra, en application de l'article 373-2-2 du Code civil, obtenir le versement d'une contribution à l'entretien de l'enfant sous forme de pension alimentaire<sup>954</sup>. Il devra, à la demande

---

<sup>950</sup> Cf. supra § n° 544.

<sup>951</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, chron. préc.

<sup>952</sup> Selon A.M. LEROYER, « L'enfant confié à un tiers : de l'autorité parentale à l'autorité familiale », RTD. Civ. 1998. 587, « l'enfant durablement confié à un tiers n'a pas de statut bien défini ». Nancy, 30 septembre 1991, Juris-Data n° 1991-052441 : la grand-mère à laquelle ont été confiés les enfants en application de l'article 373-3 du Code civil, exerce sur ceux-ci tous les actes usuels relatifs à leur surveillance et à leur éducation, leur père conservant l'exercice de l'autorité parentale.

<sup>953</sup> H. FULCHIRON, chron. préc.

<sup>954</sup> F. MONEGER, « La relation de charge dans les prestations familiales », RD. San. et soc. 1994. 613.



du juge, requérir l'ouverture d'une tutelle. La mesure prise par le juge, bien que toujours provisoire, présente alors un caractère transitoire<sup>955</sup>.

554. Un auteur<sup>956</sup> s'est interrogé sur le point de savoir si en application de l'alinéa 2 de l'article 373-3 du Code civil une mesure pourrait être prise en dehors de toute séparation des parents judiciairement prononcée. L'expression « séparation des parents » est inscrite seulement aux alinéas 1<sup>er</sup> et 3 de l'article et non à l'alinéa 2. Le juge aux affaires familiales pourrait-il confier temporairement à des grands-parents leur petit-fils ou petite-fille au titre des modalités d'exercice de l'autorité parentale de l'article 373-2-8 du Code civil et ce, alors que les père et mère des enfants ne seraient pas séparés judiciairement. Textuellement, une telle possibilité, bien qu'implicite, ne serait pas inconcevable. L'article 373-3 du Code civil est le premier article du paragraphe 4 intitulé « de l'intervention des tiers » de la section 1 relative à l'exercice de l'autorité parentale du chapitre 1 du titre IX relatif à l'autorité parentale. Cet article n'est pas spécifique à la séparation des parents, cette dernière faisant l'objet du paragraphe 2 relatif à l'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés. Par ailleurs, formellement, l'alinéa 2 de l'article 373-3 du Code civil se distingue de l'alinéa 1<sup>er</sup> de ce même texte. Antérieurement à la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002, l'enfant n'était confié à ses grands-parents en leur qualité de tiers que suite au décès de l'un des parents<sup>957</sup> ou à leur séparation<sup>958</sup>. L'application de l'article 373-3 du Code

---

<sup>955</sup> G. CORNU, préc. n° 101.

<sup>956</sup> P. SALVAGE-GEREST, Chron préc.

<sup>957</sup> Cf. infra § n° 559.

<sup>958</sup> En cas de divorce des parents : Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 décembre 1965, Bull. civ. I, n° 714 ; Pau, 19 janvier 1998, Juris-Data 1998-040817 ; ou d'instance en divorce : TGI Boulogne-sur-mer, 13 octobre 1972, Gaz. Pal. 1973. 1. 2. Cf. également P. NEPVEU, « De l'attribution des droits de garde et de visite dans les familles désunies », JCP 1965. I. 1903. D'anciens arrêts admettent que les enfants soient confiés à leurs grands-parents alors que les père et mère ne sont pas séparés, mais une telle mesure relevait alors de la protection de l'enfant, celle-ci n'étant pas assurée de manière très complète par l'autorité publique : Trib. Civ. de la Seine, 15 décembre 1869, D. 1869. 3. 104 ; Bordeaux, 27 février 1874, S. 1874. 2. 216.

civil en dehors de l'hypothèse de séparation des parents serait ainsi une innovation implicite de la nouvelle loi<sup>959</sup>. Elle permettrait au juge aux affaires familiales de retirer provisoirement les enfants de leur famille, dans leur intérêt, indépendamment de toute séparation<sup>960</sup> des parents, pour les confier, entre autres, à leurs grands-parents. Une telle mesure présenterait l'avantage de compléter la palette de dispositions dont le juge aux affaires familiales peut faire usage au profit de l'enfant. Moins lourde que la délégation d'autorité parentale, elle permettrait par exemple, en le confiant à ses grands-parents, d'éloigner temporairement l'enfant du conflit parental lors d'une période difficile.

555. Il convient toutefois de noter que l'adoption d'une interprétation de l'alinéa 2 de l'article 373-3 du Code civil permettant de confier l'enfant à ses grands-parents en dehors de toute séparation des parents doit être envisagée avec prudence. L'autorité parentale appartient aux père et mère, principe réaffirmé par la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002. Compte tenu de l'esprit du texte, il est surprenant que le juge aux affaires familiales puisse décider de confier l'enfant à des tiers, dont ses grands-parents, en dehors de toute séparation judiciaire des père et mère. La décision, même temporaire, de retrait de l'enfant de son milieu naturel, ne doit être prise que lorsqu'elle est véritablement indispensable à la protection du mineur et entourée de toutes les garanties de ses droits et de ceux de ses parents. La notion de danger encouru par le mineur contenue à l'article 375 du Code civil et la compétence du juge des enfants paraissent être des garde-fous nécessaires à une mesure d'une telle envergure<sup>961</sup>.

---

<sup>959</sup> Cf. pour un arrêt antérieur à la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002 s'étant prononcé en application de l'article 373-3 alinéa 2 du Code civil suite à la séparation de fait des parents de l'enfant.

<sup>960</sup> P. SALVAGE-GEREST, Chron préc.

<sup>961</sup> Voir déjà la note sous Trib. Civ. de la Seine, 15 décembre 1869, D. 1869. 3. 104.

556. L'acceptation de la possibilité de confier l'enfant à un tiers, dont ses grands-parents, en application de l'article 373-3 du Code civil implique une définition très stricte des « circonstances exceptionnelles » de nature à justifier une telle mesure. Il appartient à la jurisprudence de donner les critères de caractérisation d'une telle notion. Dans ce domaine, les décisions antérieures à la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002 sont assez rares<sup>962</sup>. Malgré une rédaction plus souple du texte, elles étaient déjà restrictivement comprises.

557. Auparavant, l'alinéa 2 était ainsi rédigé : « néanmoins, le juge aux affaires familiales peut toujours être saisi par la famille ou par le ministère public, afin de confier l'enfant à un tiers, avec ou sans ouverture d'une tutelle, ainsi qu'il est dit à l'article suivant ». Il s'appliquait tant à l'hypothèse de divorce ou de séparation de corps qu'à celle des enfants naturels<sup>963</sup>. Désormais, l'article 373-3 alinéa 2 du Code civil est ainsi rédigé : « le juge peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsqu'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale, décider de confier l'enfant à un tiers, choisi de préférence dans sa parenté. Il est saisi et statue conformément aux articles 373-2-8 et 373-2-11 du Code civil »<sup>964</sup>. Cette disposition introduit des changements substantiels dans la loi.

558. Le cas le plus fréquent où l'enfant est confié à ses grands-parents est celui du décès de l'un de ses parents. Il convient de ne pas confondre cette hypothèse

---

<sup>962</sup> Cf. récemment, Pau, 4 mars 2002, Juris-Data n° 2002-183504 : l'autorité parentale est attribuée à la mère et dans l'intérêt de l'enfant, sa résidence habituelle est fixée chez ses grands-parents en raison des carences éducatives des parents qui ne pouvaient assurer de manière régulière et satisfaisante l'éducation des enfants.

<sup>963</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, RTD. Civ. 1990. 448 ; J. HAUSER, RTD. Civ. 1991. 313.

<sup>964</sup> Cette nouvelle rédaction reprend les termes de l'ancien article 287-1 du Code civil abrogé par la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002, article relatifs aux conséquences du divorce pour les enfants et selon lequel : « a titre exceptionnel et si l'intérêt des enfants l'exige, le juge peut décider de fixer leur résidence soit chez une autre personne choisie de préférence dans leur parenté, soit, si cela s'avérait impossible, dans un établissement d'éducation. La personne à qui les enfants sont confiés accomplit tous les actes usuels relatifs à leur surveillance et à leur éducation ». La jurisprudence relative à cet article est peu fournie : A.M. LEROYER, chron. préc.

avec celle prévue par l'alinéa 3 de l'article 373-3 du Code civil. En application de ce texte, c'est à titre préventif que le juge aux affaires familiales peut décider, lorsqu'il statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, du vivant même des parents, qu'en cas de décès de celui d'entre eux qui exerce cette autorité, l'enfant sera confié à un tiers dont ses grands-parents<sup>965</sup>. Au contraire, selon l'alinéa 2 de l'article 373-3 du Code civil, le juge peut confier l'enfant à un tiers, « notamment lorsqu'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale », donc alors que ce parent est déjà décédé<sup>966</sup>.

559. Plusieurs arrêts semblaient exiger, en-deça de la lettre du texte alors en vigueur, la caractérisation de circonstances exceptionnelles<sup>967</sup> pour confier l'enfant à ses grands-parents. « Les faits invoqués ... doivent être d'une gravité exceptionnelle. Il ne suffirait pas, par exemple, que les grands-parents ou le beau-père se contentent d'établir que l'intérêt de l'enfant serait mieux assuré si celui-ci leur était confié ; encore faudrait-il prouver que le jeu normal des règles de l'autorité parentale serait effectivement contraire à cet intérêt »<sup>968</sup>. Les juges du fond s'attachaient alors à réunir la fratrie chez les grands-parents<sup>969</sup>.

---

<sup>965</sup> Cf. infra.

<sup>966</sup> Nancy, 30 septembre 1991, Juris-Data n° 1991-052441. Les enfants vivants depuis le décès de leur mère chez la grand-mère maternelle, une reprise de contact brutale avec leur père, imposée aux enfants, apparaîtrait propre à les déstabiliser compte tenu de la fragilisation consécutive au décès de la mère. Les enfants sont confiés à leur grand-mère maternelle.

<sup>967</sup> Douai, 12 décembre 1997, Juris-Data n° 1997-047053 : la séparation de fait des parents plusieurs années avant le décès de la mère et la résidence prolongée de l'enfant chez ses grands-parents maternels justifie que le mineur soit confié à celle-ci ; Civ. 2<sup>ème</sup>, 12 juillet 1989, arrêt n° 1783, Lamyline : dans l'arrêt faisant l'objet du pourvoi, la Cour de Paris, le 19 mai 1987, constatait, pour que les enfants ne soient plus confiés à leurs grands-parents mais résident chez leur père que les circonstances exceptionnelles qui ont justifié la prise en charge par les grands-parents ont disparu ; voir déjà Trib. Civ. de la Seine, 13 octobre 1942, Gaz. Pal. 1942. 2. 255 ; Rouen, 23 juillet 1945, S. 1946. 2. 68 ; Trib. Civ. de Fontainebleau, 17 février 1933, Gaz. Pal. 1933. 1. 807 ; Paris, 24 juin 1892, D. P. 1893. 1. 81, note De Loynes.

<sup>968</sup> H. FULCHIRON, chron. préc.

560. Le décès de l'un des parents ne constitue pas à lui seul les circonstances exceptionnelles de nature à justifier que l'enfant soit confié à un tiers alors surtout que l'un des titulaires de l'autorité parentale est vivant et en état d'exercer cette autorité<sup>970</sup>.

561. Selon certains auteurs<sup>971</sup>, « seule une situation susceptible d'être dangereuse pour lui justifiant que l'enfant soit confié à une autre personne ». On s'interroge sur les solutions qui seront adoptées par les tribunaux au regard de cette nouvelle législation. La résidence habituelle de l'enfant est de fait chez les grands-parents lorsque leur propre fils ou fille, père ou mère de l'enfant, auprès duquel la résidence du mineur a été fixée, vit chez eux<sup>972</sup>.

562. Le principe de la dévolution automatique de l'exercice de l'autorité parentale au parent survivant, inscrit à l'article 373-1 nouveau du Code civil, se justifie lorsque les parents exerçaient effectivement une « coparentalité ». La solution est

---

<sup>969</sup> Paris, 5 juillet 1971, Juris-Data n° 2001-149579 : les juges du fond refusent de confier l'un des trois enfants aux grands-parents maternels et s'attachent à réunir la fratrie chez le père ; Pau, 19 janvier 1998, Juris-Data n° 1998-040817 ; P. MURAT, « La loi du 30 décembre 1996 relative au maintien des liens entre frères et sœurs, ou comment resurgit la question des droits de l'enfant », Droit de la famille, 1997, Chron. 4.

<sup>970</sup> Paris, 5 juillet 2001, Juris-Data 2001-149579 : les enfants sont confiés au père et non aux grands-parents maternels malgré l'existence de liens affectifs très forts entre les enfants et leurs grands-parents maternels, la mère étant décédée pendant l'instance en divorce, car les enfants doivent accepter que le père remplisse son rôle ; Grenoble, 28 janvier 1998, Juris-Data n° 1998-047846 : refus de fixation de la résidence habituelle de l'enfant auprès de sa grand-mère maternelle, seule la filiation maternelle de l'enfant étant établie ; Paris, 11 décembre 1964, JCP 1965. II. 14155 ; RD. San. Soc. 1965. 274 ; NEPVEU, JCP 1965. I. 1903, préc. : la garde de l'enfant qui avait été confiée à ses grands-parents paternels est rendue à la mère alors que la conduite de celle-ci est exempte de la moindre critique ; pour un arrêt ancien ayant refusé de restituer l'enfant, confié à ses grands-parents, à sa mère contre laquelle avait été prononcée la séparation de corps, suite au décès du père : Paris, 7 juillet 1882, D.P. 1883. 2. 145, note F.A. HELIE.

<sup>971</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, chron. préc.

<sup>972</sup> Douai, 22 avril 1999, Juris-Data n° 1999-042099.

cependant tout à fait contraire à l'intérêt de l'enfant dans le cas où il était élevé par le seul parent décédé, le parent survivant ne s'étant jamais occupé de lui. Il peut alors paraître plus conforme à l'intérêt de l'enfant de le confier à ceux avec qui il a vécu jusqu'à présent ou qu'il a côtoyé régulièrement. Ainsi, le confier à ses grands-parents par exemple, permettrait de lui éviter une rupture trop brutale avec son milieu familial et ce, dans des circonstances déjà difficiles pour lui compte tenu du décès de l'un de ses parents.

563. Les tribunaux se sont depuis longtemps reconnus le pouvoir de confier l'enfant à ses proches et de paralyser ainsi le retour au parent survivant de tous ses attributs d'autorité parentale dont le droit de garde<sup>973</sup> et la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 a consacré cette jurisprudence<sup>974</sup>.

## § 2 - L'enfant confié aux aïeux en application de l'alinéa 3 de l'article 373-3 du Code civil.

564. La loi n° 305-2002 du 4 mars 2002 n'a apporté aucune modification substantielle aux dispositions relatives à cette situation<sup>975</sup>. En application de l'alinéa 3 de l'article 373-3 du Code civil, l'enfant peut être confié à un tiers, dont ses grands-parents, à titre préventif, c'est-à-dire du vivant des parents et au cas où l'un d'entre eux viendrait à décéder.

---

<sup>973</sup> Cf., lorsqu'il s'agissait encore de puissance paternelle : Trib. Civ. Le Havre, 5 novembre 1942, JCP 1944. II. 2638, note H. DESBOIS, Req. 5 juin 1931, D.H. 1931. 361 ; vois en sens contraire une solution beaucoup plus ancienne : Paris, 24 juin 1892, D. P. 1893. 2. 81., note De LOYNES.

<sup>974</sup> H. FULCHIRON, « L'exercice de l'autorité parentale en cas de décès d'un des parents », JCP 1990. I. 3462.

<sup>975</sup> Seule une modification formelle a été apportée au texte précédent qui visait la séparation de corps ou le divorce, et dans son dernier alinéa, l'enfant naturel. Dans sa rédaction actuelle, l'alinéa 3 de l'article 373-3 du Code civil s'applique à la « séparation des parents ».

565. Le texte de l'alinéa 3 de l'article 373-3 du Code civil est moins favorable aux grands-parents que l'alinéa 2. En effet, alors que l'alinéa 2 prévoit que le tiers auquel l'enfant est confié est choisi de préférence dans sa parenté, l'alinéa 3 ne contient pas de précision semblable. Il est vrai que l'esprit des deux textes est différent. L'alinéa 2 a pour but de permettre que du vivant même de ses parents, l'enfant soit confié à un tiers à titre provisoire. Il importe alors que ce tiers, auquel l'enfant ne sera confié que pendant quelques temps, appartienne à sa parenté afin d'entraîner le moins de modification possible de la vie de l'enfant.

566. Au contraire, l'alinéa 3 a pour objectif d'éviter que l'enfant, au décès de l'un de ses parents, soit confié au parent survivant. Cette mesure, qui ne produira ses effets que si le risque du décès du parent exerçant l'autorité parentale se réalise, a d'abord pour but de régler les rapports de l'enfant avec celui de ses parents survivants. Elle n'a pas pour objectif premier de confier l'enfant à un tiers, le juge ayant la possibilité et non l'obligation de désigner la personne à laquelle l'enfant sera alors provisoirement confié<sup>976</sup>. On s'interroge alors sur l'absence de désignation d'un tiers par le juge. Bien que les mesures fondées sur ces deux textes soient prises à titre provisoire, elles ne visent pas le même objectif<sup>977</sup>.

567. Il est regrettable que l'alinéa 3 ne mentionne pas, tout comme l'alinéa 2, que le tiers doive être choisi de préférence dans la parenté de l'enfant. Lors du décès de l'un de ses parents, il sera bien souvent préférable que l'enfant soit confié à l'un des membres de sa famille et notamment à ses grands-parents. Peu de décisions ont été rendues en application de l'alinéa 3 de l'article 373-3 du Code civil. On constate que dans les cas qui sont parvenus à notre connaissance, le juge a décidé qu'au décès du

---

<sup>976</sup> Article 373-3 alinéa 3 in fine du Code civil.

<sup>977</sup> H. FULCHIRON, Chron. préc., estimait antérieurement à la modification de la loi que « la différence de rédaction des alinéas 2 et 3 de l'article 373-3 ne s'explique donc que par la plus grande vigilance demandée au juge lorsqu'il intervient préventivement car il risque de lier l'avenir ».

parent exerçant l'autorité parentale<sup>978</sup>, l'enfant serait confié à un membre de sa famille, grands-parents<sup>979</sup> ou tante<sup>980</sup>. On ne peut donc pas s'inspirer de la jurisprudence antérieure à la loi de 2002 et relative aux circonstances exceptionnelles, compte tenu de la rareté des solutions judiciaires.

568. La décision de confier l'enfant à un tiers suite au décès de l'un de ses parents ne peut être prise qu'à la condition que le père ou la mère survivant ait été, concomitamment ou antérieurement à cette décision, privé de l'exercice de l'autorité parentale<sup>981</sup>. La rédaction des alinéas 2 et 3 de l'article 373-3 du Code civil paraît bien lourde depuis que la loi du 4 mars 2002 a institué les circonstances exceptionnelles comme condition principale de mise en œuvre de ces articles. La nécessité de distinguer les deux cas dans deux alinéas différents peut se justifier si l'on considère que l'un, l'alinéa 2, peut être appliqué en dehors de toute séparation des parents, et que l'autre, l'alinéa 3, ne concerne que le cas de séparation des parents. L'exigence de séparation des parents contenue à l'alinéa 3 de l'article se justifierait par le fait que c'est à titre préventif que l'enfant peut être confié à un tiers.

569. Il a été décidé à titre préventif par la Cour d'appel de Pau, dans un arrêt du 12 décembre 1995<sup>982</sup>, qu'au décès de sa mère, atteinte d'une grave maladie, l'enfant serait confié à ses grands-parents maternels, son père, interdit de territoire national, ayant été condamné pour trafic de stupéfiant et risquant d'emmener sa fille au Zaïre.

---

<sup>978</sup> Pau, 13 mars 1984, Juris-Data n° 040976 et Reims, 11 février 1987, Juris-Data n° 1987-047951 qui avaient déjà statué dans le même sens.

<sup>979</sup> Pau, 12 décembre 1995, Juris-Data n° 1995-051700.

<sup>980</sup> TGI de St Etienne, 30 septembre 1986, reproduit en annexe de la chronique de H. FULCHIRON, préc.

<sup>981</sup> P. SALVAGE-GEREST, Chron préc.

<sup>982</sup> Juris-Data n° 1995-051700.



570. « Les circonstances exceptionnelles s'apprécient non pas par rapport au parent qui exerce l'autorité parentale au moment de la demande, mais par rapport à celui qui serait amené à l'exercer en cas de décès »<sup>983</sup>. La disposition de l'alinéa 3 de l'article 373-3 du Code civil a été introduite dans le Code par la loi n° 70-459 du 4 juin 1970<sup>984</sup>. « L'idée de danger est sous-jacente au texte ; mais d'un danger seulement potentiel ou plus exactement d'un risque prévisible dont le juge va prévenir la réalisation »<sup>985</sup>.

571. Paradoxalement, la loi du 4 mars 2002 semble être plus exigeante pour confier l'enfant à un tiers en application de l'alinéa 2 qu'en application de l'alinéa 3 de l'article 373-3 du Code civil, c'est-à-dire à titre préventif<sup>986</sup>. Dans l'alinéa 2, l'enfant ne peut être confié à un tiers, dont ses grands-parents, qu'« à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige ». Aux termes de l'alinéa 3, seules les circonstances exceptionnelles sont exigées. Il apparaît légitime que les conditions nécessaires à ce qu'un enfant soit confié à un tiers, au détriment des titulaires de l'autorité parentale que sont les père et mère, soient strictement déterminées. La différence de rédaction entre l'alinéa 2 et l'alinéa 3 peuvent surprendre. Qu'elle différence existe-t-il entre des mesures qui peuvent être prises « à titre exceptionnel » et celles qui peuvent être prises « dans des circonstances exceptionnelles » ?

572. Est-ce que le but assigné à chacune des mesures qui peuvent être prises en application de ces deux alinéas justifie cette différence de vocable ? Seul l'alinéa 2 précise que la mesure doit être prise dans l'intérêt de l'enfant alors que cette exigence est implicite dans l'alinéa 3. Cette précision perturbe la cohérence de l'article. On peut

---

<sup>983</sup> H. FULCHIRON, chron. préc.

<sup>984</sup> Sur les débats parlementaires, voir H. FULCHIRON, chron. préc.

<sup>985</sup> H. FULCHIRON, chron. préc.

<sup>986</sup> H. FULCHIRON, chron. préc.

reprocher à la loi du 4 mars 2002 qui a introduit cette exigence dans le texte de ne pas avoir évité de telles imprécisions.

573. Il convient de rappeler que pour la détermination des mesures relatives à l'autorité parentale applicables à l'enfant, la situation actuelle doit être prise en compte. Si la requête fondée sur l'article 373-3 alinéa 3 du Code civil n'aboutit pas, les grands-parents gardent la possibilité, lors du décès de l'un des parents, de saisir le juge des enfants. Ils devront toutefois démontrer l'état de danger du mineur.

574. Dans la pratique, le rôle des grands-parents dans l'organisation du droit de visite et d'hébergement des parents suite à leur séparation peut s'avérer essentiel<sup>987</sup>. Afin de permettre une reprise progressive des liens avec l'un des parents, le droit de visite peut être exercé chez les parents de celui-ci<sup>988</sup>. Outre les garanties présentées tant pour le parent gardien que pour les enfants, une telle organisation permet en outre aux grands-parents de voir leurs petits-enfants, sans qu'il soit nécessaire pour eux de saisir la justice en application de l'article 371-4 du Code civil<sup>989</sup>. Le maintien de relations personnelles de chacun des père et mère avec l'enfant<sup>990</sup> dans des circonstances pacifiées sera ainsi facilité.

---

<sup>987</sup> Rennes, 21 juin 1999, Juris-Data n° 1999-042996 : la résidence habituelle de l'enfant est fixée chez sa mère en considération des qualités éducatives de celle-ci et de son aptitude à conserver de bonnes relations de l'enfant avec l'autre parent et les grands-parents paternels.

<sup>988</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 31 mars 1992, arrêt n° 448, Lamyline.

<sup>989</sup> Cf. supra § n° 504.

<sup>990</sup> Article 373-2 alinéa 2 du Code civil.

575. De même, la résidence habituelle des enfants sera fixée parfois en considération de la situation de l'un des parents vivant chez ses propres parents, grands-parents paternels ou maternels de l'enfant<sup>991</sup>.

## **Section 2 – Les aïeux et l'assistance éducative.**

576. L'assistance éducative a pour objet de protéger l'enfant en danger ou dont les conditions d'éducation sont gravement compromises. Elle apparaît comme un instrument de contrôle accordé à l'autorité judiciaire sur la manière dont les parents exercent l'autorité parentale<sup>992</sup>. Ce contrôle de l'autorité qui appartient aux parents sur leurs enfants ne se justifie que dans la mesure où la protection de l'enfant demeure le véritable fondement de l'intervention judiciaire. L'article 375-1 du Code civil, modifié par la loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004, fait du strict respect de l'intérêt de l'enfant, la référence du juge des enfants. Bien que les grands-parents ne soient pas titulaires de l'autorité parentale, ils peuvent en exercer certains attributs et à ce titre, mettre en danger leur petit-fils ou petite-fille. Ce danger justifie l'adoption de mesures d'assistance éducative (§1). Au contraire, les grands-parents peuvent souhaiter agir face à la situation de danger dans laquelle se trouve l'un ou plusieurs de leurs petits-enfants, et solliciter l'organisation d'une mesure d'assistance éducative (§2) qui se traduira parfois par le placement du mineur auprès d'eux (§3).

---

<sup>991</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 octobre 1996, arrêt n° 973. Le droit de visite du père peut également être organisé chez les grands-parents maternels : Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 avril 1993, arrêt n° 516, Lamyline.

<sup>992</sup> G. RAYMOND, Rép. Civ. Dalloz, Assistance éducative, n° 1.

## § 1 - Les aïeux et la caractérisation de l'enfant en danger.

577. Le danger encouru par l'enfant justifie la compétence du juge des enfants<sup>993</sup>. En application de l'article 375 du Code civil, « si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducatives peuvent être ordonnées par justice ». Pour caractériser le danger l'attitude des grands-parents est prise en compte dans la mesure où ils font partie de l'entourage de l'enfant.

578. La doctrine a cherché à donner une définition globale du danger. Les notions de conflit, d'urgence et de carence éducative ont tour à tour été utilisées à cette fin. Aucune de ces propositions ne s'est révélée pleinement satisfaisante. Dès lors, de nos jours, la recherche s'oriente plus vers l'aménagement des règles de procédure que vers la définition des concepts de base<sup>994</sup>. Par ailleurs, les trois instruments que sont le placement (article 375-3 du Code civil), les mesures d'assistance éducative en milieu ouvert (article 375-2 du Code civil), et le maintien conditionnel dans le milieu actuel (article 375-2 du Code civil), permettent de délimiter la compétence du juge des enfants. Enfin, le retrait de l'enfant de son milieu prononcé par ce juge n'a pas les mêmes répercussions que le retrait d'autorité parentale prononcé en application de l'article 378 du Code civil : la perspective est, dans le cas de l'article 375 du Code civil, le retour au domicile, alors que la restitution après retrait est rare et difficile.

579. La caractérisation concrète du danger relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond<sup>995</sup> sous le contrôle de la Cour de cassation<sup>996</sup>.

---

<sup>993</sup> Th. FOSSIER, « La responsabilité civile dans la protection de l'enfance : le cas du juge des enfants », Gaz. Pal. 6-7 février 2002, chron. p. 196.

<sup>994</sup> JF. ESCHYLLE et M. HUYETTE, J-CI Civ. articles 371 à 387, fasc. 20, n° 42.

<sup>995</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avril 1965, Bull. civ. I, n° 257 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 janvier 1979, Bull. civ. I, n° 22 ; JCP 1979. IV. 95 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 novembre 1981, JCP 1983. II. 19952, obs. P. BOULANGER. « L'impression globale que laisse la lecture des arrêts est celle d'une interprétation libérale des textes », JF. ESCHYLLE et M. HUYETTE, J-CI Civ, préc., les juges du fond devant toutefois justifier de l'existence d'un danger.

L'appréciation du danger s'effectue selon les mêmes critères, que se soit à l'égard des parents ou des grands-parents. Le danger doit être réel, actuel et imminent et être constitué relativement aux circonstances de la cause<sup>997</sup>. Il est caractérisé par le comportement actuel des personnes qui entourent l'enfant et non relativement à leur attitude passée. A été cassé un arrêt qui avait retiré aux arrière-grands-parents l'enfant qu'ils élevaient en raison de leurs précédents échecs dans l'éducation de leurs propres enfants et petits-enfants qui faisait présumer leur incapacité à éduquer, dans de bonnes conditions, leurs descendants<sup>998</sup>. Cependant, d'une manière générale, l'histoire de familiale reste un élément essentiel d'appréciation du danger<sup>999</sup>. Le soutien des grands-parents apporté à leur fils ou fille dans l'éducation de leur enfant peut neutraliser la caractérisation de l'état de danger<sup>1000</sup>.

580. Le danger subi par le mineur peut résulter du comportement des grands-parents, bien que ceux-ci ne soient pas titulaires de l'autorité parentale. L'existence du danger, dont l'autorité parentale peut être l'une des composantes et en est bien souvent la source<sup>1001</sup>, s'apprécie surtout au regard des personnes qui entourent l'enfant, dont ses grands-parents. A ce titre les dissensions familiales sont prises en compte, qu'elles

---

<sup>996</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 novembre 1973, Bull. Civ. I, n° 296 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 novembre 1976, Bull. civ. I, n° 357.

<sup>997</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 février 1990, Bull. civ. I, n° 47.

<sup>998</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 février 1977, Bull. civ. I, n° 90.

<sup>999</sup> Paris, 5 décembre 1986 : Juris-Data n° 1986-027357.

<sup>1000</sup> Riom, 14 mars 2000, Juris-Data n° 2000-119838 : bien que la mère, dont les facultés psychologiques sont limitées, soit placée sous une mesure de curatelle aggravée et que le père ait un parcours chaotique, l'enfant n'est pas en danger, dès lors que ses parents lui apportent des soins satisfaisants qui lui permettent d'évoluer favorablement et que les parents eux-mêmes sont soutenus matériellement et psychologiquement par les grands-parents paternels, très présents.

<sup>1001</sup> JF. ESCHYLLE et M. HUYETTE, J-CI Civ, préc, n° 50.

aient lieu entre grands-parents paternels et maternels<sup>1002</sup>, les parents étant dans l'impossibilité de prendre l'enfant en charge, ou qu'elles aient lieu entre grands-parents et parents eux-mêmes<sup>1003</sup>.

581. Les grands-parents peuvent présenter en outre les mêmes « vices » que les parents eux-mêmes<sup>1004</sup> : alcoolisme, toxiques, violence, laisser-aller, violences sexuelles. L'état de danger du mineur peut être caractérisé, en dehors de tout conflit familial, par le comportement des grands-parents qui compromet le développement harmonieux de l'enfant<sup>1005</sup>. L'équilibre de l'enfant peut ainsi être remis en question par la négation du rôle des père et mère. La dénégation par la grand-mère qui a pris l'enfant en charge depuis sa naissance de tous droits d'éducation aux parents sur leur fils, son comportement intransigeant et autoritaire et enfin la dépendance dans laquelle elle tient sa fille, sont de nature à compromettre l'éducation de l'enfant<sup>1006</sup>. Le manque de recul des grands-parents à l'égard du comportement répréhensible – ou qu'ils jugent comme tel – des parents peut amener le juge à conforter sa décision sur l'état de danger de l'enfant.

582. La mesure d'assistance éducative peut également être motivée lorsque les conditions d'éducation de l'enfant sont gravement compromises. Ce qui justifie la mesure, c'est l'absence d'éducation et non le fait que l'enfant ne reçoive pas un certain

---

<sup>1002</sup> Paris, 21 juin 2001, Juris-Data n° 2001-149741.

<sup>1003</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juillet 1987, arrêt n° 865, Lamyline : pour rejeter le pourvoi, la Cour constate que les juges du second degré ont souverainement estimé que la situation conflictuelle établie entre les grands-parents maternels et le père, dans laquelle, selon l'arrêt attaqué, la DDASS semblait avoir pris le parti des premiers, était typiquement une situation mettant en danger l'enfant.

<sup>1004</sup> JF. ESCHYLLE et M. HUYETTE, J-Cl Civ, préc, n° 50 et s.

<sup>1005</sup> Paris, 21 juin 2001, Juris-Data n° 2001-149741 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 février 1998, Juris-Data n° 1998-000737.

<sup>1006</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 mars 1994, Bull. civ. I, n° 110.

type d'éducation ou une éducation jugée meilleure<sup>1007</sup>. Les juges du fond doivent justifier en quoi les conditions de l'éducation sont gravement compromises. Cette expression implique que certains dégâts soient déjà réalisés<sup>1008</sup>. Dans cette appréciation, le comportement des grands-parents est pris en compte<sup>1009</sup>. La question de l'éducation se pose notamment lorsque les père et mère ou l'un d'eux appartiennent à un groupe à caractère sectaire<sup>1010</sup>. La Cour de cassation a ainsi rejeté le pourvoi formé par les père et mère contre une décision maintenant le placement des enfants chez leurs grands-parents maternels à raison de la rigidité des parents qui soumettaient les mineurs à la répression physique et psychologique de personnes étrangères à la famille et les privaient de contacts avec le monde extérieur<sup>1011</sup>.

583. Lorsque l'enfant a été retiré de son milieu et que les parents ou l'un d'entre eux sollicitent le retour de l'enfant, le juge doit définir si le danger encouru par le mineur existe encore. Certains tiers ayant recueilli l'enfant, afin de s'opposer à son départ, ont soutenu que le juge doit se fonder, en application de l'article 375-2 du Code civil, sur le « milieu actuel » dans lequel le mineur vit et donc sur les garanties qu'eux-mêmes présentent pour lui. Or, c'est dans la famille « naturelle » de l'enfant que doit être appréciée l'existence d'un danger, et donc à l'égard de ses père et mère, titulaires de l'autorité parentale, et subsidiairement, à l'égard de ses grands-parents, dans la mesure où ceux-ci font partie du cadre de vie du mineur.

---

<sup>1007</sup> Civ. 1<sup>ère</sup> 16 février 1977, Bull. civ. I, n° 9.

<sup>1008</sup> G. RAYMOND, préc. n° 29 ; Ph. ROBERT, RTD. Civ. 1972. 26.

<sup>1009</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 mars 1994, Bull. civ. I, n° 110.

<sup>1010</sup> Rennes, 18 février 1993, JCP 1994. II. 22210, note JY. CHEVALLIER, confirmé par Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 juillet 1994, JCP 1995. II. 22441, note F. EUDIER.

<sup>1011</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 février 1994, arrêt n° 242, Lamyline.

584. La Cour de cassation rappelle ainsi que par principe, le « milieu actuel » au sens de l'article 375-2 du Code civil, dans lequel « le mineur doit être maintenu » chaque fois qu'il est possible est le « milieu familial naturel de l'enfant »<sup>1012</sup>. Si le mineur est placé chez ses grands-parents et que ses parents demandent son retour auprès d'eux, l'appréciation du danger s'effectue à l'égard des père et mère, peu importe la qualité de la prise en charge par les grands-parents. Il ne s'agit pas alors de faire une comparaison entre les conditions de vie chez les père et mère et chez les grands-parents mais de rechercher si les titulaires de l'autorité parentale présentent des garanties suffisantes pour le retour de l'enfant. En ce sens, le magistrat sera amené à apprécier si le retour chez les parents ne présente pas en lui-même un danger pour le mineur<sup>1013</sup>.

## § 2 - Les aïeux et la procédure d'assistance éducative.

585. Lorsque leurs petits-enfants sont en danger, les grands-parents peuvent souhaiter intervenir à la procédure. Quelles sont les actions que la loi leur réserve en ce domaine ?

### A – La saisine du juge des enfants et les aïeux.

586. Les grands-parents, en tant que tels, ne possèdent pas le pouvoir de saisir le juge des enfants. En application de l'article 375 du Code civil, les demandeurs peuvent être les père et mère conjointement ou l'un d'eux, la personne ou le service à qui l'enfant a été confié, le tuteur, le mineur lui-même ou le Ministère public. Le juge peut enfin se saisir d'office à titre exceptionnel. En dehors des père et mère, les membres de la famille, dont les grands-parents ne possèdent pas de droit de saisir le juge des enfants.

---

<sup>1012</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 février 1998, Juris-Data n° 98-000737.

<sup>1013</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 janvier 1979, Bull. civ. I, n° 22 ; Civ. 1<sup>ère</sup> 25 mai 1987, arrêt n° 624, Lamyline.



587. Toutefois, si le mineur a été confié à ses grands-parents, ceux-ci, en leur qualité de gardiens de l'enfant, pourront prendre l'initiative d'une procédure d'assistance éducative<sup>1014</sup>. Les grands-parents maternels auxquels un mineur a provisoirement été confié ont donc qualité pour intervenir à l'instance. Une controverse s'est élevée sur le point de savoir si, lorsque le texte vise la personne à qui l'enfant a été confié, il s'agit d'une « garde de droit » ou d'une « garde de fait ». Afin que les grands-parents puissent saisir le juge des enfants, doivent-ils s'être vu confier la garde de leurs petits-enfants en application d'une décision de l'autorité judiciaire ou des parents, ou leur qualité de gardien de fait suffit-elle ?

588. La Cour de cassation a considéré que ni l'article 375 du Code civil ni l'article 1181 du Nouveau Code de procédure civile n'exigent « que ce gardien soit légalement ou judiciairement investis du droit de garde »<sup>1015</sup>. Les grands-parents peuvent dès lors saisir le juge des enfants bien que leur petit-enfant ne leur ait pas été confié par une décision judiciaire prise en application de l'alinéa 2 de l'article 373-3 du Code civil par exemple.

589. L'absence de droit de principe des grands-parents pour saisir le juge des enfants s'explique par la volonté du législateur d'éviter une immixtion intempestive des grands-parents dans l'exercice de l'autorité parentale par les père et mère. Seule la garde de l'enfant justifie ainsi la saisine du juge des enfants d'une situation de danger de l'enfant par ses grands-parents.

---

<sup>1014</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juillet 1987, Bull. civ. I, n° 226 ; D. 1985. IR. 448.

<sup>1015</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juillet 1985, Bull. civ. I, n° 226 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 mai 1978, Bull. civ. I, n° 22.

## B - Les voies de recours des aïeux.

### 1 – Appel.

590. L'article 1191 du Nouveau Code de procédure civile énumère les personnes qui disposent d'un droit d'appel en matière d'assistance éducative. Il s'agit du père, de la mère, du tuteur, du mineur lui-même et du Ministère public. En outre, les grands-parents, seulement en qualité de tiers auxquels l'enfant a été confié peuvent former appel tout comme ils peuvent saisir le juge des enfants en application de l'article 375 du Code civil<sup>1016</sup>.

591. Lorsque les grands-parents agissent en qualité de tiers auxquels l'enfant a été confié, ils ne peuvent former appel qu'à la condition d'avoir été partie en première instance<sup>1017</sup>. Tout comme pour la saisine du juge des enfants, il n'y a pas à distinguer selon que les grands-parents sont gardiens de droit ou gardiens de fait<sup>1018</sup>. Les grands-parents, en leur seule qualité de membres de la famille de l'enfant en danger, ne peuvent donc pas former appel d'une décision d'assistance éducative. Cette solution a été confirmée par plusieurs décisions jurisprudentielles. Dans un arrêt du 13 août 2002, la Cour d'appel de Riom<sup>1019</sup>, après avoir énoncé que les personnes recevables à interjeter appel des décisions rendues par le juge des enfants sont limitativement

---

<sup>1016</sup> La représentation n'est alors pas obligatoire. Versailles, 6 septembre 2001, Juris-Data n° 2001-180691 : irrecevabilité de l'appel formé par le père pour le compte des grands-parents paternels à l'encontre d'une décision de placement de ses enfants dès lors que les pouvoirs n'étaient pas joints.

<sup>1017</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 mai 1977, Bull. civ. I, n° 242.

<sup>1018</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juillet 1985, Bull. civ. I, n° 226 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 mai 1978, JCP 1978. I. 233 ; 16 janvier 1979, JCP 1979. IV. 95 ; contra : Toulouse, 14 mai 1974, D. 1975. Som. 77 ; G. RAYMOND, préc. n° 86, s'interroge sur le point de savoir s'il ne s'agit pas de cas d'espèce, le service de l'aide sociale à l'enfance étant exclu du droit d'interjeter appel lorsqu'il n'est pas investi du droit de garde par décision judiciaire ou par remise volontaire par les parents.

<sup>1019</sup> Juris-Data n° 2002-195782 ; Droit de la famille 2003, com n° 39, note A. GOUTTENOIRE-CORNUT.

énumérées par l'article 1191 du Nouveau Code de procédure civile, a déclaré l'appel formé par le grand-père du mineur<sup>1020</sup> irrecevable<sup>1021</sup>.

592. Le cas d'un mineur en danger placé en première instance par le juge des enfants, sans que les grands-parents n'aient été informés de cette procédure, en raison, par exemple, de leur éloignement géographique, est parfaitement envisageable. Bien que parfaitement aptes et disposés à prendre l'enfant en charge, ils n'ont pas de droit d'appel de la décision de placement en vue notamment de solliciter la prise en charge du mineur. Seuls les grands-parents parties en première instance peuvent interjeter appel conformément au principe général de procédure civile du double degré de juridiction<sup>1022</sup>.

593. Les grands-parents, ni maltraitants ni tiers chez lesquels le ou les mineurs sont placés, « neutres » en quelque sorte, ne peuvent former appel, bien que des allusions blessantes aient pu être formulées en première instance. Alors qu'ils ont été mis en cause directement, ils ne peuvent prendre aucune part à la procédure. On s'interroge sur le point de savoir si ce dispositif est en conformité avec l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le droit à un procès équitable.

---

<sup>1020</sup> La lettre d'appel avait été rédigée par le grand-père.

<sup>1021</sup> Voir déjà Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mai 1968, JCP 1968. II. 15680, obs. Ph. ROBERT, qui déclare l'appel interjeté par le grand-père naturel de l'enfant irrecevable, la solution se justifiant par l'absence de lien existant alors entre grand-père et petit-enfant dans la famille naturelle ; contra, Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 février 1968, JCP 1968. II. 15551, obs. Ph. ROBERT : est cassé l'arrêt d'appel intervenu en matière d'assistance éducative qui a refusé à la grand-mère maternelle de l'enfant, objet d'une décision de placement chez ses grands-parents paternels, la faculté de faire appel de cette décision au motif que le terme « parents », contenu à l'article 380 ancien du Code civil n'exclut pas les grands-parents. L'auteur de la note relève que « l'assistance éducative n'est pas faite pour régler les conflits entre lignées ».

<sup>1022</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 1994, Defrénois 1995, article 36024, n° 8, p. 322, note J. MASSIP : appel de la grand-mère et de la tante de l'enfant ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 juillet 1979, Bull. civ. I, n° 221 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 mai 1977 et 24 janvier 1978, RD. San. Soc. 1978. 556, obs. RAYNAUD : appel des grands-parents.

594. En outre, cette solution est en contradiction avec l'article 375-2 du Code civil selon lequel « chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel », alors et surtout que des liens forts ont pu être tissés avec les grands-parents bien que le mineur ne leur ait pas été confié.

595. Le refus d'octroi d'un droit de saisine du juge des enfants par des grands-parents non gardiens se justifie par la nécessité de préserver l'exercice de l'autorité parentale par les père et mère d'une immixtion abusive dans leurs prérogatives, de membres de la famille alors surtout que l'intervention du juge des enfants dans la vie familiale revêt toujours une symbolique grave. L'obstacle constitué par l'absence d'action des grands-parents non gardiens paraît alors tout à fait fondé. Lorsqu'il s'agit du droit d'appel, la situation est différente. Par hypothèse, le juge des enfants a caractérisé l'état de danger et a jugé qu'il était suffisamment grave pour justifier le retrait de l'enfant de son milieu. On regrette alors que les grands-parents ne puissent pas intervenir à la procédure pour prendre leurs petits-enfants en charge, une telle solution étant moins traumatisante pour l'enfant<sup>1023</sup>. On a alors le sentiment que le juge des enfants ne dispose pas de tous les éléments pour statuer au vu de la situation familiale dans son ensemble.

596. Certes, l'octroi d'un droit d'appel aux grands-parents en matière d'assistance éducative nécessiterait une réglementation appropriée de leur intervention, notamment quant à leur information sur le déroulement de la procédure, sur la désignation d'un conseil et sur leur audition<sup>1024</sup>, toute dispositions qui sont absentes de la loi.

---

<sup>1023</sup> Paris, 2 décembre 1965, RD. San. et soc. 1966. 259 : les grands-parents non gardiens étrangers au débat devant le juge des enfants ne peuvent faire appel même s'ils ont été en cause et si on a discuté de leurs droits devant le premier juge.

<sup>1024</sup> Ph. ROBERT, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 février 1968, JCP 1968. II. 15551.

597. La reconnaissance d'un droit d'appel des grands-parents non gardiens en matière d'assistance éducative serait nécessaire à une meilleure protection de l'enfant.

## 2 – Tierce opposition.

598. En application de l'article 583 du Nouveau Code de procédure civile, « est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque ». Ainsi, les grands-parents auxquels la décision d'assistance éducative n'a pas été notifiée pourraient former tierce opposition. Ils doivent démontrer leur intérêt à agir caractérisée par leur vocation à se voir confier l'enfant et entretenir des relations personnelles avec lui<sup>1025</sup>. La Cour de cassation a ainsi décidé que « le fait de ne pas avoir qualité pour saisir le juge des enfants d'une procédure d'assistance éducative n'implique pas l'impossibilité, pour les personnes qui y ont intérêt, d'intervenir dans la procédure et, si elles n'y ont pas été parties, de faire tierce opposition aux décisions leur faisant grief »<sup>1026</sup>. Selon le Professeur MURAT<sup>1027</sup>, les grands-parents ne pourraient pas former tierce opposition à une décision relative à l'assistance éducative, celle-ci étant une action attitrée. D'ailleurs, une jurisprudence constante considère que lorsque l'action principale est attitrée, et en l'absence de texte spécial permettant ce recours, la tierce opposition d'une personne n'ayant pas la qualité pour agir à l'action originaire est irrecevable<sup>1028</sup>.

---

<sup>1025</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juin 1986, Bull. civ. I, n° 165 ; Defrénois 1986. P. 1484, note J. MASSIP ; RTD. CIV. 1988. 319, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI.

<sup>1026</sup> Est ainsi cassé l'arrêt de la Cour d'appel qui avait jugé que « l'intérêt d'ordre affectif et général que toute grand-mère peut témoigner à son petit-fils n'est pas suffisant, au sens de l'article 583 du Nouveau Code de procédure civile, pour lui ouvrir la voie de la tierce opposition ».

<sup>1027</sup> Note sous Riom, 13 août 2002, Droit de la famille 2003, com., n° 39.

<sup>1028</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 juin 1991, RTD. Civ. 1991. 724, obs. J. HAUSER ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juin 1995, RTD. Civ. 1995. 610, obs. J. HAUSER ; Mixte, 9 février 2001, JCP 2001. II. 10514, note Th. FOSSIER ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 décembre 2002, Juris-Data n° 2002-016610 ; JCP 2003. Ed. N. II. 1200 : « La tierce opposition n'est pas ouverte lorsque la

599. Dans un arrêt du 7 juin 1995<sup>1029</sup>, la Cour de cassation a posé le principe selon lequel « la voie de recours de la tierce opposition n'est pas ouverte lorsque la décision qu'elle prétend critiquer a été rendue à la suite d'une action dont la loi réserve l'exercice à certaines personnes qu'elle désigne ». Ainsi, des grands-parents qui n'ont pas le droit d'initier une procédure d'assistance éducative car ils ne sont pas gardiens de leurs petits-enfants, ne pourraient former tierce opposition pour faire modifier ou rétracter le jugement auquel ils sont étrangers. Le juge saisi d'une tierce opposition par des grands-parents devrait vérifier la condition de la garde afin de déterminer si cette action est recevable<sup>1030</sup>.

### § 3 - Les aïeux et les effets de l'assistance éducative.

#### A – Placement chez les aïeux.

600. Lorsque le maintien du mineur dans son milieu actuel n'est pas possible, le juge peut ordonner un placement auprès d'un tiers<sup>1031</sup>. Si les grands-parents font partie du milieu dans lequel l'enfant évolue habituellement, leur comportement perturbateur aura été préalablement pris en compte pour fixer la mesure et pour établir notamment qu'aucune mesure privilégiant le maintien dans ce milieu ne peut être prise<sup>1032</sup>.

---

décision qu'elle prétend critiquer a été rendue à la suite d'une action dont la loi réserve l'exercice à certaines personnes qu'elle désigne ».

<sup>1029</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, arrêt n° 1032, D. 1996. 306, note J. MASSIP.

<sup>1030</sup> Droit et pratique de la procédure civile, sous la direction de S. GUINCHARD, Dalloz action, éd. Dalloz 1999, n° 6128 et s. ; J-CL Procédure civile, R. MARTIN, Fasc. 738, n° 19.

<sup>1031</sup> Th. FOSSIER, « Assistance éducative : le renforcement des prérogatives du juge face à l'Administration », JCP 2002. I. 332. 4, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 janvier 2001 et 3 octobre 2000.

<sup>1032</sup> Paris, 24 juin 1997, Juris-Data n° 1997-022636 ; Agen, 12 janvier 1995, Juris-Data n° 1995-040699.

601. S'il ordonne le retrait de l'enfant de son milieu, le juge doit déterminer où le mineur sera placé. Ce placement peut s'effectuer chez les grands-parents. L'article 375-3 du Code civil institue une liste par ordre de préférence des personnes ou des services auprès desquels l'enfant peut être placé. Le mineur doit être confié, en tout premier lieu, auprès de « l'autre parent »<sup>1033</sup>. En second lieu, si ce parent ne présente pas les garanties nécessaires à la sécurité de l'enfant, le mineur sera confié « à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance ». En application de l'article 375-3 du Code civil, les grands-parents ne peuvent donc se voir confier l'enfant que si le parent qui n'avait pas en charge le mineur jusqu'à présent se révèle inapte à en assurer la sécurité.

602. Cette solution se justifie par la volonté du législateur de faire intervenir avant tout auprès de l'enfant les titulaires de l'autorité parentale. Par ailleurs, si ni l'un des parents, ni un membre de la famille, ni un tiers digne de confiance ne peut prendre l'enfant en charge, il sera placé auprès d'un service ou d'un établissement sanitaire ou d'éducation et en dernier lieu, au service départemental de l'aide sociale à l'enfance<sup>1034</sup>.

603. Sur ces points, la loi établit clairement un ordre de préférence. Reste cependant un point sujet à discussion. En effet, le texte met sur un pied d'égalité<sup>1035</sup> les membres de la famille et les tiers dignes de confiance, au premier rang desquels se trouvent les grands-parents, bien que les membres de la famille soient cités en premier. On pourrait s'interroger sur le fait de savoir si la loi a ainsi entendu établir un ordre de préférence entre membres de la famille et le tiers qui se propose de prendre en charge l'enfant. On peut le penser compte tenu de la rigueur avec laquelle le législateur a

---

<sup>1033</sup> Article 375-3, 1° du Code civil dans sa rédaction issue de la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002.

<sup>1034</sup> Paris, 8 juillet 1988, Juris-Data n° 1988-024395.

<sup>1035</sup> Article 375-3, 2° du Code civil.

établi la liste des personnes auxquelles l'enfant peut être confié. On remarque que le juge, amené à statuer alors qu'un mineur est en danger, s'attache surtout à rechercher quelle personne présente le plus de garanties pour l'enfant. Préférence n'est donc pas faite automatiquement aux grands-parents, et l'enfant peut être confié à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance<sup>1036</sup>. La aussi, le juge est attentif à ne pas séparer la fratrie<sup>1037</sup> lorsqu'une telle solution est pratiquement réalisable. Le juge recherche avant tout le plus grand intérêt des enfants<sup>1038</sup>.

604. Le placement chez les grands-parents s'effectuera non seulement eu égard aux garanties morales, affectives et matérielles qu'ils présentent mais également eu égard au plus faible changement que cela représente dans la vie de l'enfant. Bien que les grands-parents aient une place privilégiée, leurs petits-enfants ne leur seront pas confiés lorsque les enfants ne les connaissent pas ou peu<sup>1039</sup> ou lorsque les grands-parents cherchent à évincer les parents<sup>1040</sup>. L'enfant est cependant assez souvent confié à ses grands-parents<sup>1041</sup> lorsque ce choix est conforme à l'intérêt de l'enfant et ne le

---

<sup>1036</sup> Pour une demande de prise en charge formée par plusieurs personnes, grands-parents et famille nourricière : Paris, 9 juillet 1992, Juris-Data n° 1992-022337 ; pour le placement auprès des grands-parents et d'une tante qui composent le même foyer : Paris, 6 novembre 1986, Juris-Data n° 1986-026950.

<sup>1037</sup> P. MURAT, Droit de la famille 1997, Chron. 4 ; Pau, 9 juin 1997, Juris-Data n° 1997-046304.

<sup>1038</sup> Pour des arrêts où les enfants ont été séparés : Paris, 14 novembre 1997, Juris-Data n° 023539 ; Paris, 19 mars 1996, Juris-Data n° 020939 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mai 2000, Legifrance.gouv.fr : la fratrie consanguine est séparée, deux des enfants étant confiés à leurs grands-parents maternels et leur demi-sœur étant placée dans un établissement ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 janvier 2000, jurinet : placement de l'un des enfants chez ses grands-parents paternels et les autres enfants à l'aide sociale à l'enfance.

<sup>1039</sup> Proche vivant à l'étranger : Paris, 23 avril 1982, Juris-Data n° 1982-0233171.

<sup>1040</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 mars 1994, Bull. civ. I, n° 110 ; JCP 1994. IV. 1367 ; Gaz. Pal. 1994. 3. Pan. P. 188.

<sup>1041</sup> Paris, 3 décembre 1999, Juris-Data n° 1999-112645 ; Papeete, 5 novembre 1998, Juris-Data n° 1998-047874.



met pas en danger<sup>1042</sup>. Si le mineur est placé auprès d'eux, les grands-parents peuvent bénéficier d'une aide éducative tout comme le mineur ou la famille naturelle.

605. Par ailleurs, la mainlevée du placement et la remise de l'enfant aux grands-parents ne peuvent être prononcées que lorsque les grands-parents ne présentent pas suffisamment de garanties pour l'enfant. Est refusée la levée du placement au profit des grands-parents paternels lorsque, suite à la mise en garde à vue du père de famille pour proxénétisme et viols aggravés sur mineur de 15 ans, il est établi que les grands-parents n'accordent aucun crédit aux faits reprochés à leur fils incarcéré et n'offrent de ce fait aucune garantie de neutralité nécessaire à la sauvegarde des conditions d'éducation des deux petits garçons.

606. Du point de vue matériel, l'obligation d'entretien des parents est maintenue. Si les grands-parents prennent l'enfant en charge, ils peuvent réclamer des aliments aux père et mère sur le fondement de l'article 375-8 du Code civil<sup>1043</sup>. Les grands-parents chez lesquels les enfants ne sont pas placés restent tenus d'une obligation alimentaire en cas de défaillance des père et mère. Toutefois, le juge des enfants a la faculté de les décharger en tout ou partie des frais d'entretien et d'éducation qui seront alors supportés par l'aide sociale à l'enfance (article 375-8 du Code civil).

---

<sup>1042</sup> Paris, 10 octobre 1996, Juris-Data n° 1996-024411.

<sup>1043</sup> Aix-en-Provence, 7 janvier 1998, Juris-Data n° 1998-040803, fixant à 1500 francs le montant de la pension alimentaire de la mère pour l'entretien et l'éducation de sa fille placée chez ses grands-parents ; Reims, 11 octobre 1990, Juris-Data n° 1990-046107.

## B – Droit de relations.

607. Les père et mère conservent leurs prérogatives d'autorité parentale qui ne sont pas incompatibles avec la mesure d'assistance éducative, en application de l'article 375-7 du Code civil. Ils peuvent en particulier régir les relations de leurs enfants avec leurs grands-parents<sup>1044</sup>.

608. Il en est ainsi, à notre avis, même pour le cas des mineurs placés : bien que les parents n'en assurent plus la garde, les relations avec les tiers, dont les grands-parents, sont des prérogatives de l'autorité parentale, qui ne sont nullement incompatibles avec l'action éducative mise en œuvre. Lorsque l'enfant est placé, et que l'hostilité s'installe entre parents et grands-parents, ceux-ci doivent mener une action s'ils souhaitent exercer leur droit de relations, exactement comme si l'enfant n'était pas placé : ils auront les père ou mère comme adversaire, et le juge aux affaires familiales sera compétent, après réquisition du parquet et selon la procédure contentieuse de droit commun, autant de garanties que n'offre pas le juge des enfants. Il en a été jugé ainsi par la Cour d'appel de Riom<sup>1045</sup>, au visa de la lettre même de l'article 375-7 du Code civil, qui n'autorise le juge des enfants à statuer, en cas de placement, que sur les prérogatives précises des seuls père et mère.

609. Lorsque l'enfant est maintenu chez ses père ou mère, autrement dit lorsque l'assistance éducative consiste soit en une action éducative en milieu ouvert, soit en un maintien en milieu habituel au prix de certaines obligations pour les parents, le droit de relations des aïeux avec leurs petits-enfants peut donner naissance à un conflit de compétence judiciaire, précisément entre le juge aux affaires familiales et le juge des enfants. Afin de le régler, il convient de distinguer différents cas de figure<sup>1046</sup>.

---

<sup>1044</sup> Article 371-4 du Code civil.

<sup>1045</sup> 13 janvier 2004, RG 03/00077, inédit.

<sup>1046</sup> Comparer en matière de divorce.

610. Si le juge des enfants est saisi alors que le juge aux affaires familiales a déjà statué sur le droit de visite des grands-parents, il est compétent lorsqu'un fait nouveau de nature à mettre l'enfant en danger apparaît. Cette solution est adoptée par la Cour de cassation<sup>1047</sup>. Le fait nouveau doit mettre l'enfant en danger au sens de l'article 375-3 du Code civil. L'exigence d'un fait nouveau se justifie par la nécessité d'éviter une saisine abusive du juge des enfants effectuée dans l'unique but de remettre en cause la décision du juge aux affaires familiales. En l'absence de fait nouveau, la modification des mesures relève du juge aux affaires familiales<sup>1048</sup>. La décision du juge des enfants prise en application de l'article 371-4 du Code civil produit ses effets tant que dure l'état de danger. Les grands-parents pourront bénéficier d'un droit de visite ou d'hébergement. Dans de nombreux cas, le droit de visite s'effectuera en lieu neutre.

611. En présence d'un fait nouveau, lorsque le juge des enfants prend une décision relative au droit de relations des grands-parents<sup>1049</sup>, celle-ci produit ses effets tant que dure l'état de danger. Après sa mainlevée, la décision du juge aux affaires familiales prise antérieurement à la mesure d'assistance éducative et relative au droit de relation des grands-parents s'applique à nouveau.

612. Par ailleurs, aucun élément de réponse n'est apporté par la loi sur le point de savoir quel est le juge compétent lorsque le juge des enfants est saisi alors que le juge aux affaires familiales ne s'est pas prononcé sur le droit de relations. Il semblerait

---

<sup>1047</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 janvier 1994, Bull. civ. I., n° 17 ; JCP 1994. I. 3771, n° 19, obs. Y. FAVIER, JCP 1994. II. 22341, note S. BERNIGAUD.

<sup>1048</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 décembre 1997, Bull. civ. I, n° 344 ; RTD. Civ. 1998. 359, obs. J. HAUSER.

<sup>1049</sup> Pour un arrêt énonçant que même sans relever l'existence de faits nouveaux, le juge des enfants a le pouvoir, en cas de danger, d'ordonner toute mesure d'assistance éducative prévue par l'article 375-2 du Code civil permettant d'assurer l'exercice de la décision relative à l'autorité parentale.

pertinent que le juge des enfants connaisse de l'affaire afin d'assurer l'effectivité du droit de relations des grands-parents en garantissant la sécurité du mineur.

613. Enfin, si le juge aux affaires familiales est saisi d'une demande de visite émanant des grands-parents alors qu'une mesure d'assistance éducative est en cours, rien ne l'empêche de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. La décision du juge aux affaires familiales organisant le droit de relations des grands-parents ne prendra toutefois effet qu'après la mainlevée de la mesure d'assistance éducative.

## **CHAPITRE II**

### **LA SUPPLEANCE PAR LES AÏEUX DANS L'EXERCICE D'ATTRIBUTS DE L'AUTORITE PARENTALE**

614. La suppléance des aïeux dans l'exercice d'attributs de l'autorité parentale intervient soit en raison d'un empêchement des parents résultant d'une décision judiciaire (section 1), soit en raison d'un empêchement des parents résultant d'une situation de fait (section 2).

#### **Section 1 – Les aïeux et les empêchements des parents en raison d'une décision judiciaire.**

##### **§ 1 – Les aïeux et la délégation d'autorité parentale.**

615. L'autorité parentale est indisponible<sup>1050</sup>. Selon l'article 376 du Code civil « aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement dans les cas déterminés ci-dessous ». L'article 377 du Code civil apporte un tempérament à cette règle<sup>1051</sup> dans la mesure où

---

<sup>1050</sup> Ce qui justifie sa nature de droit-fonction : A. BENABENT, préc. n° 812.

<sup>1051</sup> Un autre tempérament à la règle contenue dans l'article 376 du Code civil est inscrit à l'article 376-1 du même code et est relatif aux pactes conclus entre le père et la mère.

il prévoit les cas dans lesquels l'autorité parentale peut être déléguée à une personne autre que son titulaire légal<sup>1052</sup>.

616. La loi n° 305-2002 du 4 mars 2002 a opéré une refonte en profondeur des textes applicables en matière de délégation de l'autorité parentale. Cette modification était indispensable compte tenu de la complexité des règles jusqu'alors en vigueur et de leur manque de souplesse, ce qui rendait « la délégation à peu près impraticable<sup>1053</sup> ».

617. Innovation majeure de la réforme du 4 mars 2002<sup>1054</sup>, la délégation d'autorité parentale en faveur des grands-parents semble facilitée par la nouvelle législation, tant à l'égard des conditions de la délégation (A) qu'à l'égard des effets de cette délégation (B).

#### A - Conditions de la délégation de l'autorité parentale aux aïeux.

618. Les cas de délégation ont été réorganisés par la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002. L'article 377 du Code civil en prévoit deux : la délégation volontaire, à l'initiative des parents, article 377, alinéa 1<sup>er</sup>, et la délégation non consentie, à l'initiative d'un tiers, dont les grands-parents, article 377, alinéa 2<sup>1055</sup>.

---

<sup>1052</sup> A. BENABENT, préc. n° 812 : « Cette délégation jouera le rôle d'un diminutif de l'adoption étant plus souple notamment en ce qu'elle peut être provisoire ».

<sup>1053</sup> H. FULCHIRON, « L'autorité parentale renouvelée (Commentaire de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale) », Defrénois 2002, n° 37580, p. 959.

<sup>1054</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, chron. préc., qui estiment qu'il s'agit d'un renouveau de la délégation d'autorité parentale.

<sup>1055</sup> Certains auteurs se sont interrogés sur le point de savoir si le législateur de 2002 avait entendu supprimer le cas de délégation auparavant défini par l'ancien article 377-1 du Code civil et relatif aux enfants errants sans nouvelles de leurs parents : A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, chron. préc ; voir également sur ce point : Th. FOSSIER, in Chronique d'actualité, Droit de la famille, JCP 2002. I. 165, n° 12. Selon A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, « plus que d'une disparition pure et simple de l'ancienne délégation

619. Les conditions de la délégation diffèrent selon que le ou les parents (1) ou les grands-parents (2) en prennent l'initiative. les grands-parents ont un rôle à jouer dans ce domaine même lorsque se sont les père et mère qui ont pris l'initiative de la mesure puisque bien souvent, en pratique, l'enfant sera d'ores et déjà recueilli par ses grands-parents.

#### 1 – La délégation sollicitée par les parents au profit des aïeux.

##### a - Conditions de recevabilité.

620. Le nouvel article 377, alinéa 1 du Code civil est ainsi rédigé : « les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départementale de l'aide sociale à l'enfance ».

621. En application de ce texte, les parents peuvent solliciter que leur autorité soit déléguée aux grands-parents de l'enfant en leur qualité de membre de la famille. On remarque la préférence accordée par le texte aux membres de la famille, qui sont cités en premier dans une liste allant des proches de l'enfant au service départemental de l'aide sociale à l'enfance. Cette préférence s'explique par la priorité qui doit être accordée aux personnes qui connaissent l'enfant pour entretenir des liens étroits avec lui.

622. Les grands-parents sont à ce titre très sollicités au regard des autres membres de la famille. Les parents agissant afin que leur autorité parentale soit

---

par recueil sans intervention des père et mère, il s'agit sans doute d'une absorption : le cas de la délégation non consentie est aujourd'hui défini par des conditions suffisamment souples pour que les situations qui entraient jadis sous l'empire de l'article 377-1 du Code civil puissent désormais se trouver ouvertes par l'actuel article 377, alinéa 2.... Il ne semble pas que le champ d'application de la délégation ait rétréci, l'assouplissement des conditions l'élargit au contraire ».

déléguée, démarche difficile à laquelle ils se résolvent alors qu'aucune autre mesure n'est possible, souhaitent que leurs propres parents avec lesquels ils ont une relation de confiance, prennent en charge leur fils ou fille.

623. La requête doit être présentée par « les père et mère, ensemble ou séparément ». En présence d'un exercice en commun de l'autorité parentale un parent seul ne peut solliciter la délégation volontaire de son autorité. Une requête en délégation en faveur d'un grand-parent émanant d'un seul des cotitulaires de l'autorité parentale ne peut aboutir<sup>1056</sup>. L'accord des deux parents est sollicité pour la délégation de l'autorité parentale aux grands-parents de l'une ou l'autre branche familiale<sup>1057</sup>.

624. Lorsque l'exercice de l'autorité parentale est unilatéral, le parent auquel cette autorité parentale est confiée a seul la capacité pour renoncer à cette exercice et présenter une requête en délégation au profit des grands-parents<sup>1058</sup>. Le parent privé de l'exercice de l'autorité parentale ne possède plus ce droit de consentir à la délégation.<sup>1059</sup> Avant la loi du 4 mars 2002, il pouvait cependant exercer son droit de

---

<sup>1056</sup> Une telle requête pourrait cependant avoir pour conséquence l'attribution de l'exercice de l'autorité parentale en entier à l'autre parent.

<sup>1057</sup> Dans son rapport, la commission présidée par Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ, Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps : Documentation française 1999, p. 90., avait proposé que la délégation puisse être prononcée malgré l'opposition ou l'inertie de l'un des parents. Cette suggestion n'a pas été retenue par le législateur. A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, chron. préc : « on aurait alors été en présence d'une délégation hybride, volontaire à l'égard du parent délégant, forcée à l'égard de l'autre parent : l'entreprise a sans doute paru trop aventureuse, malgré les avantages que cette souplesse pouvait autoriser dans certains cas ».

<sup>1058</sup> Nîmes, 3 février 1999, Juris-Data n° 1999-102771 : demande de délégation au grand-père paternel formée par le père de l'enfant, seul titulaire de ce droit.

<sup>1059</sup> Lyon, 1<sup>er</sup> mars 1994, Juris-Data n° 1994-049670. Est irrecevable la demande d'exercice de l'autorité parentale présentée pour la première fois en appel par le père naturel de l'enfant pour s'opposer à la délégation d'autorité parentale consentie par la mère titulaire de cette autorité, aux grands-parents maternels de l'enfant.



surveillance pour s'opposer à la délégation sollicitée par l'autre parent<sup>1060</sup>. Dorénavant, le parent qui exerce seul l'autorité parentale doit informer l'autre parent de sa volonté de voir déléguer l'autorité parentale en application de l'article 373-2-1 du Code civil selon lequel le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale « doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier (l'enfant) »<sup>1061</sup>. En outre, le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale « conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant »<sup>1062</sup>. Il semble qu'il puisse ainsi encore s'opposer à la délégation envisagée. Le juge aux affaires familiales a alors une marge de manœuvre<sup>1063</sup> et réexaminer la situation dans son ensemble. S'il est saisi d'une demande de modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale, il pourra y accéder ou prononcer la délégation au profit des grands-parents si elle est justifiée<sup>1064</sup>. La désignation des grands-parents comme délégataires est par exemple conforme à l'intérêt de l'enfant lequel rencontre confort et sécurité auprès d'eux, le père, placé sous curatelle, étant incapable de s'occuper de s'en occuper<sup>1065</sup>.

625. Lorsque l'un des parents s'est vu retirer totalement l'autorité parentale, l'autre parent, unique titulaire de l'exercice de l'autorité parentale, consent seul à la délégation<sup>1066</sup>.

---

<sup>1060</sup> C. NEIRINCK, J-CL, préc, n° 11 et s.

<sup>1061</sup> Le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale sera de toute façon appelé à l'instance en application de l'article 377, alinéa 3 du Code civil.

<sup>1062</sup> Article 373-2-1 du Code civil.

<sup>1063</sup> En ce sens : H. FULCHIRON, Rep. Civ. Dalloz, V° Autorité parentale, n° 353.

<sup>1064</sup> D. AUTEM, « La nouvelle physionomie de la délégation d'autorité parentale », RJPF, janvier 2003, n° 1.

<sup>1065</sup> Lyon, 1<sup>er</sup> mars 1994, Juris-Data n° 1994-049670.

<sup>1066</sup> En application de l'article 377 alinéa 3 du Code civil, le parent ayant fait l'objet d'une mesure de retrait total d'autorité parentale sera appelé à l'instance.

626. Le texte de l'article 377 du Code civil exige la désignation d'un délégataire unique puisqu'il prévoit la délégation de l'autorité parentale au profit d'« un tiers » et utilise le singulier pour désigner le membre de la famille qui pourra être chargé de ces fonctions. Or, l'étude de la jurisprudence révèle que l'autorité parentale est fréquemment déléguée à un couple et en particulier, à un couple de grands-parents. Cette position a été critiquée par un auteur<sup>1067</sup> qui relève que l'exercice en commun de l'autorité parentale résulte toujours de la loi et est lié à la qualité de parents, aucun texte ne prévoyant un exercice conjoint de l'autorité parentale entre plusieurs personnes qui n'auraient pas la qualité de père et mère. La délégation d'autorité parentale à un couple de grands-parents et non à un seul présente toutefois un intérêt pratique indéniable. Dans le cas de décès de l'un des délégataires l'autre pourra aisément prendre le relais sans que de trop grandes perturbations interviennent dans la vie de l'enfant, tout en permettant l'adoption éventuelle d'une mesure adaptée à sa nouvelle situation<sup>1068</sup>. On remarque également que la loi du 4 mars 2002 favorise la concertation entre le déléguant et le délégataire<sup>1069</sup>. Sans que l'on puisse évoquer une « coparentalité » il s'agit bien d'un exercice partagé de l'autorité s'exerçant sur l'enfant.

#### b - Conditions de fond.

627. Par ailleurs, pour que la délégation volontaire puisse être prononcée, l'article 377 du Code civil exigeait que l'enfant ait été remis par ses parents au tiers délégataire. S'ils souhaitaient déléguer leur droit aux grands-parents de l'enfant, ceux-ci avaient dû, pour que la demande aboutisse, prendre préalablement en charge l'enfant

---

<sup>1067</sup> C. NEIRINCK, J-CL préc. n° 18.

<sup>1068</sup> Pour des demandes de délégation à un seul délégataire : Nîmes, 15 mai 2002, Juris-Data n° 2002-180993 : grand-mère paternelle ; Nîmes, 3 février 1999, Juris-Data n° 1999-102771 : grand-père paternel.

<sup>1069</sup> Cf. infra.

suite à la remise de celui-ci. Cette remise était difficile à caractériser ce qui paralysait la délégation<sup>1070</sup>.

628. La délégation volontaire ne peut être prononcée que lorsque « les circonstances l'exigent », en application de l'article 377 du Code civil. Cette expression devrait donner lieu à interprétation par la jurisprudence. Elle fait appel à la notion voisine de « circonstances exceptionnelles »<sup>1071</sup>. L'exigence de circonstances particulières<sup>1072</sup> s'explique par le principe selon lequel l'exercice de l'autorité parentale est un devoir des parents, ceux-ci ne pouvant se décharger de leurs obligations sans motifs et par le seul effet de leur volonté privée<sup>1073</sup>. Le juge aux affaires familiales devra s'attacher à rechercher si la mesure envisagée de délégation est conforme à l'intérêt de l'enfant et si la renonciation à leurs prérogatives par les titulaires de l'autorité parentale est légitime.

629. Dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 mars 2002, la délégation volontaire pouvait être prononcée au profit d'un particulier digne de confiance<sup>1074</sup>.

---

<sup>1070</sup> C. NEIRINCK, J-CL, préc. n° 33 : « l'objectif est d'atteindre la plus grande efficacité dans sa protection (l'enfant). Or, l'exigence d'une remise volontaire n'est pas toujours compatible avec cette démarche ». Une large interprétation de la notion de remise avait été donnée par les tribunaux afin de dilater le domaine d'application de la délégation. Le placement judiciaire de l'enfant avait été assimilé par la jurisprudence à sa remise volontaire afin de permettre aux services de l'aide sociale à l'enfance d'être délégataire de l'autorité parentale en dehors de l'hypothèse particulière de l'article 350 du Code civil : A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, préc. ; avis de la Cour de cassation du 27 septembre 1999, Juris-Data n° 1999-033092 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 juin 2001, Droit de la famille 2002, com. 3, A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT ; D. 2001. 3387, note M. HUYETTE ; JCP 2002. I. 165, n° 12, obs. Th. FOSSIER ; RTD. Civ. 2001. 867, obs. J. HAUSER.

<sup>1071</sup> Cf. supra.

<sup>1072</sup> Bourges, 13 novembre 2000, Juris-Data n° 2000-135775 : refus de prononcer la délégation volontaire, la mère ayant confié l'enfant à ses grands-parents car, sans démériter, elle était confrontée à de graves problèmes.

<sup>1073</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, préc. ; D. AUTEM, préc.

<sup>1074</sup> Article 377, alinéa 1 ancien du Code civil.

Dorénavant, l'article 377 du Code civil indique que le délégataire est un tiers, membre de la famille. Les grands-parents font indéniablement partie de la famille. Cette rédaction bien qu'elle soit plus favorable que la précédente n'entraînera très certainement pas de modifications de la jurisprudence. La rédaction issue de la nouvelle loi plutôt que de constituer une véritable modification de fond prend en compte les solutions jusqu'alors adoptées par les tribunaux. L'examen de leurs décisions fait apparaître le rôle prépondérant des grands-parents dans le domaine de la délégation volontaire<sup>1075</sup>.

630. Le délégataire est dans ce cas choisi par le ou les parents qui délèguent. Le juge aux affaires familiales ne pourrait substituer à ce tiers un autre délégataire qu'il imposerait<sup>1076</sup>. Si les grands-parents ne sont pas jugés aptes à se voir déléguer les droits de l'autorité parentale, les parents devront proposer un autre délégataire qui pourra être un grand-parent de l'autre branche familiale de l'enfant.

631. Ceux qui délèguent et le délégataire forment une requête commune en délégation, ce qui est le gage de leur volonté concordante quant au transfert des prérogatives d'autorité parentale. Les grands-parents ne sauraient se voir déléguer l'autorité parentale sur leur petite-fille alors que l'accord écrit de la mère lui a été extorqué sous la menace par les grands-parents<sup>1077</sup>. La demande conjointe en délégation d'autorité parentale en cause d'appel du père de l'enfant naturel, seul détenteur de l'autorité parentale, et de la grand-mère paternelle est recevable comme conforme à l'article 377 du Code civil, ni le père, ni la mère, décrite comme instable, ne voulant assumer pour l'heure leurs devoirs de parents<sup>1078</sup>.

---

<sup>1075</sup> C. NEIRINCK, J-CL, préc. n° 15.

<sup>1076</sup> C. NEIRINCK, J-CL, préc. n° 16.

<sup>1077</sup> Bourges, 13 octobre 2000, Juris-Data n° 2000-135775.

<sup>1078</sup> Nîmes, 15 mai 2002, Juris-Data n° 2002-180993.

## 2 – La délégation imposée aux parents au profit des aïeux.

632. En application de l'article 377, alinéa 2 du Code civil, « en cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier, l'établissement ou le service départementale de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant peut également saisir le juge aux fins de sa faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale ».

633. Les auteurs ont souligné le souci de simplification des conditions de la délégation forcée qui a animé le législateur de 2002 dans sa rédaction de ce texte<sup>1079</sup>. La demande de délégation peut être formée par les parents alors que leur enfant est âgé de plus de 16 ans. La loi du 4 mars 2002 a fait disparaître la condition précédemment exigée relativement à l'âge du mineur<sup>1080</sup>. Jusqu'alors, deux cas de délégation imposées coexistaient, l'une exigeant la remise volontaire de l'enfant et le désintérêt d'au moins un an des parents à son égard<sup>1081</sup>, l'autre le recueil de l'enfant par un tiers sans intervention des parents et une déclaration à l'autorité administrative<sup>1082</sup> par le recueillant<sup>1083</sup>. Les textes distinguaient ainsi selon qu'il y avait remise sans

---

<sup>1079</sup> P. SALVAGE-GEREST, chron. préc, n° 40 ; A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT.

<sup>1080</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, préc. ; D. AUTEM, préc. : « la délégation vaut donc pour les mineurs non émancipés ».

<sup>1081</sup> Article 377, alinéa 3 ancien du Code civil : « La même délégation peut être décidée, à la seule requête du délégataire, lorsque les parents se sont désintéressés de l'enfant depuis plus d'un an ».

<sup>1082</sup> article 1201 du Nouveau Code de procédure civile.

<sup>1083</sup> Article 377-1 ancien du Code civil : « La délégation de l'autorité parentale peut aussi avoir lieu quand le mineur de seize ans a été recueilli sans l'intervention des père et mère ou du tuteur. Mais il faut, en ce cas, que le particulier ou l'établissement, après avoir recueilli l'enfant, en ait fait la déclaration à l'autorité administrative du lieu..... ».

intervention des père et mère<sup>1084</sup>, les conditions de la délégation étant alors différentes dans chaque cas.

634. Un cas unique de délégation à l'initiative des tiers a été maintenu par la loi nouvelle à l'alinéa 2 de l'article 377 du Code civil qui recouvre les deux hypothèses antérieurement prévues par les articles 377 alinéa 3 et 377-1 du Code civil.

a - Conditions de recevabilité.

635. Les grands-parents peuvent former une demande de délégation d'autorité parentale s'ils ont recueilli l'enfant. Leur seule qualité de grands-parents n'est pas suffisante pour justifier la recevabilité de leur requête. Cette exigence se justifie par la nécessité de limiter l'action aux personnes qui se sont intéressées véritablement à l'enfant. Lorsque le mineur est confié à un tiers ou à un autre membre de la famille, les grands-parents ne peuvent demander que leur soit déléguée l'autorité parentale. Dans le cas où l'enfant a été recueilli par ses grands-parents, les grands-parents de l'autre branche de la famille ne peuvent former une demande de délégation.

636. L'action en délégation est une action attitrée<sup>1085</sup>. La tierce opposition à l'encontre d'une décision de délégation d'autorité parentale ne serait ainsi pas ouverte aux grands-parents n'ayant pas recueilli l'enfant et qui n'ont pas été partie à l'instance<sup>1086</sup>. La condition de remise de l'enfant au délégataire telle qu'exigée à l'article 377 ancien du Code civil a disparu du texte de l'article 377 alinéa 2 du Code

---

<sup>1084</sup> H. FULCHIRON, chron. préc.

<sup>1085</sup> D. AUTEM, préc.

<sup>1086</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juin 1995, D. 1996. 306, note J. MASSIP ; Droit et pratique de la procédure civile, sous la direction de S. GUINCHARD, Dalloz action, éd. Dalloz 1999, n° 6128.

civil. La suppression de cette condition de remise avait été préconisée par le groupe de travail présidé par Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ<sup>1087</sup>.

637. Désormais, l'enfant doit avoir été « recueilli » par les grands-parents qui sollicitent la délégation. La remise volontaire de l'enfant par les parents au délégataire éventuel n'a plus à être caractérisée<sup>1088</sup>. Certains auteurs<sup>1089</sup> estiment que le terme recueil « renvoie à une situation de fait ou de droit appréciée indépendamment de la volonté des parents ». L'ambiguïté rédactionnelle antérieure sur le caractère volontaire ou non de la remise en cas de désintérêt des parents serait ainsi levée<sup>1090</sup>.

638. Le seul fait que le mineur vive avec ses grands-parents établit l'intérêt à agir de ceux-ci en délégation forcée<sup>1091</sup>. La notion de recueil n'est pas nouvelle. C'est l'une des conditions inscrites à l'article 350 du Code civil à la déclaration judiciaire d'abandon de l'enfant. Antérieurement à la loi du 4 mars 2002, un auteur<sup>1092</sup> avait remarqué que comparativement à la notion de remise, la notion de recueil est « elle-même une notion imprécise qui ne doit son contenu actuel qu'au travail jurisprudentiel ». La condition de remise est supprimée dans le nouveau texte de l'article 377 du Code civil<sup>1093</sup>.

---

<sup>1087</sup> préc. p. 94.

<sup>1088</sup> Cf. supra sur les difficultés liées à cette exigence de remise de l'enfant.

<sup>1089</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, chron. préc.

<sup>1090</sup> D. AUTEM, chron. préc.

<sup>1091</sup> Rennes, 29 mai 2000, Juris-Data n° 2000-123346.

<sup>1092</sup> C. NEIRINCK, J-CL préc. n° 34.

<sup>1093</sup> Pour la notion de recueil, Cf. infra sur la délégation involontaire.

639. « Le terme « recueilli » renvoie à tout mineur qui ne vit plus au domicile de ses parents, qu'il ait été volontairement remis au tiers par ses parents, ce qui correspond aux deux cas de délégation de l'article 377 du Code civil, qu'il ait été recueilli au sens propre sans l'intervention de ces derniers, ce qui correspond à la situation visée à l'article 377-1, ou qu'il ait fait l'objet d'une décision judiciaire antérieure, situation qui est contestée pour la délégation de droit commun »<sup>1094</sup>. Au titre de la caractérisation du recueil, la prise en charge financière par les grands-parents joue un rôle indéniable. Le recueil sera d'autant plus constitué lorsque les grands-parents ont pris en charge la totalité des besoins matériels de l'enfant<sup>1095</sup>. Les solutions à venir adoptées par les tribunaux nous apporteront des éclaircissements sur cette notion de recueil si toutefois celui-ci donne lieu à un contentieux important.

b - Conditions de fond.

640. Le prononcé de la délégation forcée d'autorité parentale est soumis à la caractérisation du désintérêt manifeste des parents ou de l'impossibilité dans laquelle ils se trouvent d'exercer tout ou partie de cette autorité<sup>1096</sup>. Ces deux notions garantissent le caractère exceptionnel de l'atteinte aux droits parentaux. Les grands-parents sollicitant une délégation forcée doivent prouver le désintérêt ou l'impossibilité d'exercice de l'autorité parentale. Cette preuve se fait par tous moyens<sup>1097</sup>. Il incombe aux père et mère qui s'opposent à la délégation de rapporter la preuve du caractère involontaire de leur comportement. Le désintérêt des parents s'apprécie à la date de présentation de la requête et doit exister à cette date.

---

<sup>1094</sup> C. NEIRINCK, J-CL préc. n° 57.

<sup>1095</sup> Cette prise en charge matérielle par les recueillants fait pendant à l'absence de paiement de la pension alimentaire, élément constitutif du désintérêt des parents : Cf. supra.

<sup>1096</sup> Article 377, alinéa 2 du Code civil.

<sup>1097</sup> D. AUTEM, chron. préc.



641. La notion de désintérêt manifeste, déjà inscrite à l'article 377, alinéa 3 ancien du Code civil, est connue pour son caractère flou et malléable<sup>1098</sup>. Afin qu'un enfant soit déclaré judiciairement abandonné, l'article 350 du Code civil exige également que soit caractérisé le désintérêt manifeste. Si l'on se réfère mutatis mutandis à l'alinéa 2 de l'article 350 du Code civil, afin de tenter de définir cette notion, on relève que « sont considérés comme s'étant manifestement désintéressés de leurs enfants les parents qui n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires au maintien de liens affectifs ».

642. L'interprétation de cette disposition relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Dans le domaine de la délégation d'autorité parentale, tant que dans celui de l'abandon, le désintérêt doit s'avérer volontaire, ce qui permet d'écarter les ennuis de santé des père et mère<sup>1099</sup>.

643. La Cour d'appel de Paris a jugé que les termes « manifestement désintéressé » signifient « ne plus porter intérêt d'une manière évidente », ce qui suppose « un comportement volontaire et conscient »<sup>1100</sup>. Les grands-parents paternels sont déboutés de leur demande de délégation des droits d'autorité parentale sur l'enfant de leur fils décédé alors qu'ils n'apportent pas la preuve que la mère se soit désintéressée de l'enfant, celle-ci, de nationalité étrangère grecque, aidée par un éducateur, faisant des efforts d'intégration et le comportement de l'enfant s'étant amélioré<sup>1101</sup>. Le désintérêt peut résulter du défaut d'entretien et d'éducation des enfants, le père ayant été condamné pénalement pour défaut de versement de la

---

<sup>1098</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, chron. préc.

<sup>1099</sup> Pour la délégation, Bourges, 13 novembre 2000, Juris-Data n° 2000-135775 : Pour l'abandon, voir par exemple, Paris, 6 janvier 1977, JCP 1977. II. 18762, note AM. FOURNIE.

<sup>1100</sup> Paris, 8 juin 1973, Gaz. Pal. 1973. 2. Jur. P. 871 ; Defrénois 1974, article 30547, p. 283, note H. SOULEAU.

<sup>1101</sup> Rennes, 3 octobre 1995, Juris-Data n° 1995-052940.

pension alimentaire, et étant en outre absence de la vie de ses enfants, ceux-ci refusant de renouer des relations avec lui<sup>1102</sup>.

644. Le désintérêt n'est pas caractérisé lorsque les parents, qui cherchent à reprendre l'enfant depuis plusieurs années, se sont heurtés au refus des grands-parents<sup>1103</sup>, faisant notamment obstacle aux relations de l'enfant avec ses père et mère, rendant celles-ci impossibles<sup>1104</sup>.

645. « La demande de nouvelles ou l'intention exprimée mais non suivie d'effet de reprendre l'enfant n'est pas une marque suffisante »<sup>1105</sup>. La requête déposée par la mère pour obtenir le transfert de la résidence de l'enfant à son domicile ne constitue pas une manifestation d'intérêt suffisante pour rejeter la demande de délégation d'autorité parentale formulée par la grand-mère, la mère n'ayant jamais exercé son droit de visite<sup>1106</sup>. Les magistrats analysent minutieusement les relations

---

<sup>1102</sup> Rennes, 29 mai 2000, Juris-Data n° 2000-123346. La participation ponctuelle à l'entretien ne suffit pas à faire échec à la délégation : Angers, 12 juin 1992, Juris-Data n° 1992-051376

<sup>1103</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 février 1971, JCP 1971. II. 16893, note P. RAYNAUD ; D. 1971. 627 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 décembre 1981, Bull. civ. I, n° 365 ; Paris, 18 décembre 1961, JCP 1962. II. 12621, note P. RAYNAUD. Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 décembre 1981, Legifrance.gouv.fr. : les demandeurs au pourvoi, grands-parents de la mineure, reprochaient à la Cour d'appel de ne pas avoir accueilli leur demande de délégation alors qu'ils avaient recueilli leur petite-fille depuis sa naissance ; le pourvoi est rejeté la Cour ayant constaté que la mère cherchait depuis plusieurs années à « reprendre » sa fille.

<sup>1104</sup> Paris, 5 juillet 1968, JCP 1968. II. 15640, obs. P. RAYNAUD. Le désintérêt n'est pas caractérisé lorsque les parents, en dépit de leurs défaillances passées, souhaitent assumer leurs devoirs. Les capacités éducatives des grands-parents deviennent de ce fait inopérantes : Rennes, 3 octobre 1995, Juris-Data n° 1995-052940.

<sup>1105</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 29 juin 1976, Bull. civ. I, n° 230.

<sup>1106</sup> Rennes, 20 mars 2000, Juris-Data n° 2000-134933.

épisodiques des parents et de leurs enfants afin de rechercher si elles témoignent d'un véritable intérêt pour les mineurs<sup>1107</sup>.

646. La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 a supprimé de l'article 377 du Code civil toute référence à une durée minimale de ce désintérêt. Aucune durée ne s'impose plus pour la délégation alors qu'auparavant le désintérêt devait durer « depuis plus d'un an »<sup>1108</sup>.

647. La disparition de cette exigence distingue les règles applicables à la délégation de celles applicables à l'abandon de l'article 350 du Code civil selon lequel le désintérêt des parents doit s'être manifesté « pendant l'année qui précède l'introduction de la demande en déclaration d'abandon ». Le maintien d'un délai minimum de désintérêt à l'article 350 du Code civil s'explique par les conséquences de la déclaration d'abandon, conséquences plus graves que celles de la délégation. Au travers de cette modification de la loi, le désintérêt perd sa connotation d'abandon et la délégation devient une notion autonome<sup>1109</sup>. On remarquera que cependant la caractérisation d'un véritable désintérêt ne pourra s'effectuer qu'au travers de l'écoulement d'un certain laps de temps. « Le désintérêt doit présenter...une certaine épaisseur temporelle »<sup>1110</sup>.

---

<sup>1107</sup> Quelques visites, un coup de téléphone, une ou deux lettres, l'absence d'exercice d'un droit de visite pourtant octroyé, sont autant d'éléments précieux d'appréciation : Rennes, 3 novembre 1997, Juris-Data n° 1997-048995 ; Rennes, 16 décembre 1996, Juris-Data n° 1996-049896.

<sup>1108</sup> Article 377 alinéa 3 du Code civil ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 décembre 1981, Legifrance.gouv.fr. : la Cour suprême rappelle qu'il résulte de l'article 377, alinéa 3 du Code civil qu'une délégation d'autorité parentale fondée sur le désintérêt des parents implique la preuve que ceux-ci se sont désintéressés de leurs enfants depuis plus d'un an.

<sup>1109</sup> D. AUTEM, chron. préc.

<sup>1110</sup> C. NEIRINCK, préc. n° 40.

648. L'impossibilité d'exercer l'autorité parentale est une notion introduite dans le domaine de la délégation par la loi du 4 mars 2002. Elle évoque l'un des cas de perte de l'autorité parentale précédemment contenu dans l'ancien article 373 du Code civil. Lorsque le parent se trouvait « hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de tout autre cause ». Il appartiendra à la jurisprudence de se prononcer sur la nature objective ou subjective de l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale<sup>1111</sup>.

649. « En vertu de l'adage « *Ubi lex non distinguit* », l'impossibilité peut être temporaire ou définitive ». Lorsque les parents retrouvent leurs capacités, la délégation de l'autorité parentale ne se justifie plus et l'autorité est restituée au père et / ou à la mère<sup>1112</sup>.

650. En application de l'alinéa 2 de l'article 377 du Code civil, le transfert d'autorité parentale s'effectue au profit d'un particulier, d'un établissement ou d'un service de l'aide sociale à l'enfance. Le texte ne mentionne pas les membres de la famille, dont les grands-parents. La différence de rédaction sur ce point entre l'alinéa 1<sup>er</sup> qui mentionne un membre de la famille comme tiers délégataire, et l'alinéa 2 s'explique par le fait que dans le premier cas, le délégataire est choisi par le ou les parents qui délèguent alors que dans le deuxième, le délégataire est celui qui a recueilli l'enfant. Le juge ne dispose donc pas du choix du délégataire. La condition de recueil doit être remplie. Toutefois, la mesure envisagée doit correspondre à l'intérêt du mineur. Si cet intérêt exige que la délégation ne soit pas prononcée, le juge ne prendra pas la mesure sollicitée. Il dispose en ce domaine d'un pouvoir souverain

---

<sup>1111</sup> Th. FOSSIER, in Chronique d'actualité, Droit de la famille, JCP 2002. I. 165, n° 12. Pour une décision refusant de prononcer la délégation au profit des grands-parents paternels dès lors qu'il n'est pas établi que les parents sont incapables d'exercer l'autorité parentale : Bordeaux, 24 avril 2001, Juris-Data n° 2001-142641.

<sup>1112</sup> Nîmes, 2 mai 2001, Juris-Data n° 2001-146299 : dans cette espèce, les grands-parents auxquels l'autorité parentale avait été déléguée se sont révélés inaptes à élever l'enfant, qui leur a été retiré par ordre du juge des enfants ; toutefois, l'autorité parentale est restituée à la mère afin d'éviter un vide juridique et en attendant une éventuelle demande de délégation par les services de l'aide sociale à l'enfance auxquels l'enfant a été confié.

d'appréciation. Dans le cas où les conditions inscrites à l'article 377 du Code civil sont remplies, la délégation ne sera pas prononcée si elle ne correspond pas à l'intérêt du mineur<sup>1113</sup>. Le juge aux affaires familiales prend ainsi en compte la stabilité du mineur<sup>1114</sup>, l'amélioration de son comportement<sup>1115</sup>, considérations représentatives de son intérêt<sup>1116</sup>.

651. Lorsque le juge apprécie l'intérêt de l'enfant, il évalue indirectement le recueil par les demandeurs à l'action en délégation. Les conditions de prise en charge de l'enfant sont déterminantes de cette appréciation. La prise en charge du mineur depuis son plus jeune âge par ses grands-parents est à ce titre souvent relevée par les juges du fond<sup>1117</sup>.

#### B - Effets de la délégation de l'autorité parentale aux aïeux.

652. La demande des grands-parents en délégation est souvent motivée par la nécessité de faciliter les démarches indispensables à la vie de l'enfant. Les grands-parents auxquels l'enfant est confié accomplissent tous les actes usuels à la vie de leur petit-fils ou petite-fille. Lorsque la délégation leur est accordée, ils deviennent

---

<sup>1113</sup> C. NEIRINCK, J-CL préc. n° 64.

<sup>1114</sup> Pau, 7 juin 1994, Juris-Data n° 1994-045304.

<sup>1115</sup> Rennes, 3 octobre 1995, Juris-Data n° 1995-052940.

<sup>1116</sup> Tout comme la poursuite d'une scolarité normale : Rennes, 3 octobre 1995, Juris-Data n° 1995-052940, ou la crainte que lui inspire se parents : Rennes, 3 novembre 1997, Juris-Data n° 1997-048995.

<sup>1117</sup> Lorsque les grands-parents recueillants ont pris l'enfant en charge depuis sa naissance, tant du point de vue matériel, que du point de vue éducatif et affectif, l'enfant étant au jour de la demande proche de la majorité, la délégation est prononcée au profit des grands-parents : Pau, 7 juin 1994, Juris-Data n° 1994-045304. Est également prononcée la délégation lorsque les grands-parents exercent effectivement l'autorité parentale sur l'enfant depuis son plus jeune âge, alors qu'agé de 6 ans, sa résidence de fait est fixée chez eux : Nîmes, 3 février 1999, Juris-Data n° 1999-102771.

titulaires de certains attributs de l'autorité parentale et peuvent accomplir des actes et des démarches administratives plus graves<sup>1118</sup>.

1 – Etendue de la délégation.

a – Délégation et personne du mineur.

653. Le droit de l'enfant d'entretenir des relations avec sa famille n'est pas atteint par la délégation<sup>1119</sup>. Les parents, tout comme les grands-parents de l'autre branche familiale de l'enfant, peuvent bénéficier d'un droit de visite et d'hébergement.

654. Les parents conservent un droit de surveillance quelle que soit l'étendue de la délégation. L'article 373-2-1 du Code civil serait applicable dans cette situation. Selon ce texte « ce parent (qui n'exerce pas l'autorité parentale) conserve le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il doit être informé des choix impératifs à la vie de ce dernier. Il doit respecter l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 371-2 ». Un tel droit présente l'avantage de faciliter l'harmonisation des décisions prises pour l'enfant, objet de la délégation.

b – Délégation et vie quotidienne du mineur.

655. La demande de délégation est rejetée lorsque la gestion de la vie quotidienne de l'enfant par les grands-parents apparaît comme une mesure justifiée et

---

<sup>1118</sup> Nîmes, 3 février 1999, Juris-Data n° 1999-102771 : la délégation se révèle utile car elle permettra après la prise en charge de l'enfant depuis plusieurs années par les grands-parents à ceux-ci d'effectuer des démarches administratives concernant l'enfant ; Nîmes, 15 mai 2002, Juris-Data n° 2002-180993 : la délégation permettra à la grand-mère paternelle d'assumer avec plus de facilité son petit-fils au quotidien.

<sup>1119</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, chron. préc. ; D. AUTEM, chron. préc.

adaptée en l'espèce<sup>1120</sup>. Lorsque l'autorité parentale est déléguée aux grands-parents l'obligation d'entretien des père et mère subsiste<sup>1121</sup>. Ces derniers peuvent être condamnés à verser aux délégataires une pension alimentaire pour les enfants que ceux-ci ont en charge<sup>1122</sup>.

656. Pourtant, l'article 377-2, alinéa 2 du Code civil indique que « dans le cas où la restitution de l'enfant est accordée au père et à la mère, le juge aux affaires familiales met à leur charge, s'ils ne sont indigents, le remboursement de tout ou partie des frais d'entretien »<sup>1123</sup>. Certains auteurs déduisent de ce texte que l'obligation d'entretien disparaît au cours de la délégation et réapparaît en cas de restitution de l'enfant, sous forme d'un remboursement<sup>1124</sup>. La défaillance des parents qui est à l'origine de la délégation est bien souvent tant financière que morale<sup>1125</sup>. Par ailleurs, la situation matérielle catastrophique des parents justifie que le juge les décharge ponctuellement de leur obligation d'entretien.

---

<sup>1120</sup> Bordeaux, 24 avril 2001, Juris-Data n° 2001-142641 : en l'absence de preuve de l'incapacité des parents à exercer l'autorité parentale, les grands-parents sont déboutés de leur demande de délégation, car, gardiens de l'enfant, ils sont en mesure d'en assurer la surveillance et l'éducation dans les actes de la vie usuelle.

<sup>1121</sup> J. HAUSER et HUET-WEILLER, La famille, Fondation de vie de la famille, LGDJ, 2<sup>ème</sup> éd. 1993, n° 1292, note n° 266 ; Droit de la famille, Direction J. RUBELLIN-DEVICHI, Dalloz action, 2001/2002, n° 2008.

<sup>1122</sup> Nancy, 3 avril 1992, Juris-Data n° 1992-051434 ; B. PY, « La délégation de l'autorité parentale et l'obligation d'entretien des père et mère à l'égard de leur enfant mineur », RTD. San. Soc. 1996. 229 : l'obligation d'entretien repose sur le lien de parenté et non sur le mode d'exercice de l'autorité parentale.

<sup>1123</sup> Nîmes, 2 mai 2001, Juris-Data n° 2001-146299 : suite à la restitution de l'enfant à la mère, aucune pension alimentaire n'est mise à la charge de la mère pour la période pendant laquelle l'enfant a été confié à ses grands-parents et ce, en raison de l'ampleur du conflit parental et de l'absence de ressources personnelles de la mère.

<sup>1124</sup> F. TERRE et D. FENOUILLET, Les personnes, la famille, les incapacités, Dalloz, 6<sup>ème</sup> édition 1993, n° 1123.

<sup>1125</sup> Cf. supra, la caractérisation du désintérêt des père et mère motivant la délégation.

657. Dans ces conditions, les grands-parents, en leur qualité de délégataires hériteront du devoir d'entretien de père et mère<sup>1126</sup>. « La carence parentale désigne le délégataire comme débiteur subsidiaire de l'obligation d'entretien »<sup>1127</sup>. Le juge peut déléguer aux grands-parents délégataires certains attributs patrimoniaux lorsque les parents sont dans l'impossibilité de les exercer.

## 2 – Modalités de la délégation.

658. La délégation peut être totale ou partielle. Dans ce deuxième cas, le juge aux affaires familiales doit préciser dans sa décision quelles sont les prérogatives transférées aux grands-parents. Dans une décision du 26 janvier 1999, la Cour d'appel de Lyon<sup>1128</sup> a par exemple prononcé une délégation partielle de l'autorité parentale au profit de la grand-mère paternelle, délégation limitée à la santé et à la scolarité de l'enfant. En effet, la Cour a estimé que la volonté de la mère de renouer une relation avec son enfant de 7 ans après une période pendant laquelle elle avait connu des difficultés personnelles s'oppose à une délégation totale. Toutefois, lorsque la délégation est volontaire se sont les parents qui déterminent les prérogatives qu'ils transfèrent aux grands-parents.

659. Le juge apprécie quelles sont les prérogatives qui doivent être déléguées au délégataire<sup>1129</sup> et ce, en fonction de l'intérêt de l'enfant<sup>1130</sup>. La délégation totale

---

<sup>1126</sup> Toulouse, 15 février 2000, n° de décision 1999/02592, jurinet.

<sup>1127</sup> C. NEIRINCK, J-CL préc. n° 120.

<sup>1128</sup> Juris-Data n° 1999-045269.

<sup>1129</sup> Article 377-1 du Code civil.

<sup>1130</sup> C. NEIRINCK, J-CL, préc. n° 130.



porte sur tous les droits usuels de l'autorité parentale, droit de garde, droit de surveillance et d'éducation, à l'exclusion du droit de consentir à l'adoption<sup>1131</sup>.

660. La responsabilité civile du fait du mineur est transférée au délégataire<sup>1132</sup>. Celui-ci possède en effet, un pouvoir de décision entier sur la personne de l'enfant, tant en ce qui concerne sa santé, que son éducation scolaire et religieuse.

661. Dans le domaine des modalités de la délégation, la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002 opère des modifications substantielles à tel point que des auteurs<sup>1133</sup> ont pu estimer que « le visage de la délégation risque bien à l'avenir de s'en trouver considérablement changé ».

662. Auparavant, la délégation dépouillait les parents de leurs prérogatives pour les octroyer au délégataire, cette solution radicale n'étant pas toujours opportune. La délégation de la totalité de l'autorité de parentale aux grands-parents par exemple, risquait d'entraîner une rupture irrémédiable des liens des enfants avec leurs parents. Dans son rapport, la commission présidée par Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ<sup>1134</sup> relevait « il est des cas où les parents en difficulté n'ont pas besoin d'être remplacés mais plutôt épaulés par un tiers, des grands-parents par exemple. Dans de telles circonstances, on pourrait imaginer que soit prévue non pas un « dépeçage » de l'autorité parentale, mais un exercice en commun de cette autorité par le ou les parents qui délèguent et le ou les délégataires. Il appartiendrait bien sûr au juge d'apprécier l'opportunité d'une solution qui permettrait d'assurer la protection de l'enfant grâce à

---

<sup>1131</sup> Article 377-3 du Code civil : des prérogatives exceptionnelles attachées à l'autorité parentale, droit de consentir au mariage, droit de demander l'émancipation, droit de consentir à l'adoption, seule cette dernière est mentionnée par le texte.

<sup>1132</sup> C. NEIRINCK, J-CL préc. n° 118.

<sup>1133</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT et P. MURAT, chron. préc.

<sup>1134</sup> Préc. p. 95.

une coopération entre parents et tiers, dans le respect de l'intangibilité de la fonction parentale »<sup>1135</sup>.

663. Le législateur a été dès lors conduit à prévoir une « possibilité d'association entre les père et mère et le tiers délégataire »<sup>1136</sup>. L'article 377-1, alinéa 2 du Code civil organise en ces termes un partage de l'autorité parentale avec le délégataire : « toutefois, le jugement de délégation peut prévoir, pour les besoins d'éducation de l'enfant, que les père et mère, ou l'un des deux, partageront tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec le tiers délégataire. Le partage nécessite l'accord du ou des parents en tant qu'ils exercent l'autorité parentale. La présomption de l'article 372-2 est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les déléguants et le délégataire ».

664. Cet article prévoit que les parents ont la possibilité de partager tout ou partie de l'autorité parentale avec les grands-parents en leur qualité de tiers délégataire. L'autorité parentale pourra être exercée concurremment entre parents et grands-parents délégataires.

665. Cette mesure vise à permettre aux père et mère de garder des liens avec leur enfant, tout en étant épaulés par les grands-parents, par exemple, et non plus « remplacés ». La délégation n'est plus seulement l'affaire du ou des délégataires, elle devient aussi celle des parents et ce, dans le but de protéger au mieux l'intérêt de l'enfant.

---

<sup>1135</sup> Cf. également, S. ROYAL, Ass. Nat, séance du 14 juin 2001, JO p. 4289 : le souci de trouver « un juste un équilibre entre la nécessité, dans l'intérêt de l'enfant, de prononcer une délégation de l'autorité parentale, et, chaque fois que cela sera possible, l'exercice de cette responsabilité par les parents dès lors qu'ils pourront y être associés ».

<sup>1136</sup> H. FULCHIRON, chron. préc.

666. Un tel partage de l'autorité parentale doit répondre à certaines conditions. D'une part, cette mesure doit être prise pour « les besoins d'éducation de l'enfant ». Selon un auteur<sup>1137</sup>, l'hypothèse devrait être plus largement entendue et comprendre le droit de surveillance dans sa totalité. D'autre part, l'accord des parents exerçant l'autorité parentale est indispensable pour un tel partage. Ce dernier ne peut donc être imposé à un parent qui exerçait ses droits.

667. Le législateur a également prévu les règles de fonctionnement du partage de l'autorité parentale. Dans les rapports avec les tiers, l'article 372-2 du Code civil est applicable. Dans les rapports entre parents et le tiers délégataire, les parents, le délégataire, ou le ministère public pourront saisir le juge aux affaires familiales si un conflit s'instaure. Les grands-parents délégataires pourront ainsi saisir de tout incident le juge. Celui-ci juge statuera conformément aux dispositions de l'article 373-2-11 du Code civil.

## § 2 – Les aïeux et le retrait d'autorité parentale.

668. Deux points doivent être abordés dans ce domaine. D'une part, le retrait de l'autorité parentale dont les grands-parents sont titulaires (A), d'autre part, l'action en retrait d'autorité parentale formée par les grands-parents (B).

### A - Le retrait de l'autorité parentale dont les aïeux sont titulaires.

669. Ce titre peut surprendre<sup>1138</sup>. En effet, les grands-parents ne sont pas titulaires de l'autorité parentale<sup>1139</sup>. Pourtant, l'article 378, alinéa 2 du Code civil

---

<sup>1137</sup> D. AUTEM, chron. préc.

<sup>1138</sup> H. FULCHIRON, Rep. Civ. Dalloz, V° *Autorité parentale*, n° 383 ; C. NEIRINCK, J-CL civil, articles 371 à 387 du Code civil, fasc. 40, n° 10.

<sup>1139</sup> Pour les père et mère, on rappellera qu'ils peuvent être déchus de l'autorité parentale alors même qu'ils n'en n'ont pas l'exercice : Crim. 21 octobre 1992, D. 1993. IR. 7.

précise que le retrait ordonné par une disposition expresse du jugement pénal est « applicable aux ascendants autres que les père et mère pour la part d'autorité parentale qui leur revient sur leurs descendants ». Les grands-parents peuvent donc se voir retirer les prérogatives d'autorité parentale dont ils pourraient se voir investis. Ce retrait n'a été expressément prévu par le législateur que dans l'hypothèse où il est prononcé par une juridiction répressive<sup>1140</sup>. Selon certains auteurs, cette mesure pourra être appliquée par une juridiction civile. L'article 1204 du Nouveau Code de procédure civile n'opère en effet aucune distinction entre le civil et le pénal<sup>1141</sup>. La demande doit être « notifiée par le greffier à l'ascendant contre lequel l'action est exercée ».

670. Le retrait aux grands-parents de l'autorité parentale dont ils pourraient se voir investis a une portée plus symbolique qu'effective<sup>1142</sup>. La jurisprudence publiée ces dernières années n'offre pas d'exemple de retrait de l'autorité parentale des grands-parents. Selon le Professeur NEIRINCK<sup>1143</sup>, le retrait de l'autorité parentale des grands-parents pourrait connaître un regain d'intérêt de la part du parent survivant de l'autre branche familiale de l'enfant souhaitant l'adoption de celui-ci par son nouveau conjoint. Un tel retrait serait la preuve irréfutable de leur désintérêt à l'égard de leur petit-fils ou petite-fille et permettrait l'adoption plénière de l'enfant du conjoint en application de l'article 345-1 du Code civil tel que résultant de la loi du 5 juillet 1996<sup>1144</sup>.

---

<sup>1140</sup> Article 378 du Code civil.

<sup>1141</sup> J. HAUSER et HUET-WEILLER, *Traité de droit civil*, LGDJ 2<sup>ème</sup> éd., 1993, n° 1224 ; C. NEIRINCK, *J-CL civ. préc.* n° 9.

<sup>1142</sup> C. NEIRINCK, *J-CL civ. préc.*, n° 10.

<sup>1143</sup> C. NEIRINCK, *J-CL civ. préc.*, n° 10.

<sup>1144</sup> Ce texte permet dans 3° l'adoption « lorsque l'autre parent que le conjoint est décédé et n'a pas laissé d'ascendants au premier degré ou lorsque ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant ».

671. Toutefois s'il était prononcé, le retrait permettrait d'écarter à titre préventif toute possibilité pour l'aïeul de solliciter un droit de relations à l'égard de ses petits-enfants ainsi que de revendiquer l'exercice de la tutelle légale<sup>1145</sup> ou la mise en œuvre d'une délégation de l'autorité parentale sur les enfants. Le retrait ferait également échec à leur droit de consentir au mariage de leurs petits-enfants<sup>1146</sup>. Enfin, ils ne pourraient bénéficier de la mise en œuvre à leur profit de l'obligation alimentaire.

#### B - L'action en retrait d'autorité parentale formée par les aïeux.

672. Les grands-parents disposent du pouvoir de former une action en retrait de l'autorité parentale en leur qualité de membre de la famille de l'enfant. Selon l'article 378-1, alinéa 3 du Code civil, « l'action en retrait d'autorité parentale est portée devant le Tribunal de grande instance, soit par le ministère public, soit par un membre de la famille ou le tuteur de l'enfant ». Le tribunal est saisi par requête adressée au procureur de la République qui doit la transmettre au tribunal<sup>1147</sup>. Pour être recevable, la demande doit être présentée par un membre de la famille de l'enfant ce qui exclut le concubin de la mère<sup>1148</sup> mais comprend le grand-père naturel maternel désigné comme tuteur de l'enfant au décès de sa mère<sup>1149</sup>. L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil<sup>1150</sup>. En appel comme en première instance, le Ministère public est présent à la procédure.

---

<sup>1145</sup> Article 402 du Code civil.

<sup>1146</sup> Article 150 du Code civil.

<sup>1147</sup> Article 1203 du Nouveau Code de procédure civile. Lorsque la demande est présentée par les grands-parents, ils sont dispensés du ministère d'avocat en leur qualité de personnes privées.

<sup>1148</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 mai 1992, Lamyline.

<sup>1149</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 décembre 1995, Juris-Data n° 1995-003800.

<sup>1150</sup> Article 1208, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

673. Les grands-parents ne peuvent former leur demande que devant la juridiction civile à l'exclusion de la juridiction répressive. Leur demande aboutira si le père et/ou la mère mettent en danger l'enfant. Ce danger peut résulter du désintérêt des parents à la suite d'une mesure d'assistance éducative<sup>1151</sup> ou de leur comportement manifestement dangereux<sup>1152</sup>. Ainsi, la demande des grands-parents maternels de l'enfant et de sa tutrice en retrait de l'autorité parentale du père a été accueillie par les juges du fond et le pourvoi formé à l'encontre de cette décision rejeté dans un arrêt du 25 novembre 1986<sup>1153</sup> alors que l'assassinat de la mère par le père commis dans des conditions particulièrement horribles ne pouvait manquer d'avoir, dans le cas où M. C. (le père) exercerait à nouveau, à sa sortie de prison, les droits de l'autorité parentale « les plus graves répercussions sur l'équilibre psychique et la moralité de l'enfant ». L'existence d'une situation mettant manifestement en danger la sécurité et la moralité de la mineure était ainsi caractérisée et justifiait le retrait de l'autorité parentale, une telle mesure ayant pour but la protection de l'enfant.

674. Les liens entretenus avec les grands-parents peuvent être de nature à faire obstacle au retrait d'autorité parentale. Le désintérêt du père à l'égard de sa fille<sup>1154</sup> bien que de nature à mettre en danger la santé de celle-ci, n'est pas de nature à entraîner le retrait de l'autorité parentale alors que la mineure a conscience de ses liens avec ses grands-parents paternels avec lesquels elle a entretenu des relations. La

---

<sup>1151</sup> Article 378-1, alinéa 2 du Code civil.

<sup>1152</sup> Article 378-1, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil. Pour une décision récente refusant le retrait d'autorité parentale au père malgré sa grave inconduite caractérisée par des atteintes sexuelles commises sur la personne de sa nièce, les enfants ayant à l'évidence besoin pour se construire du lien symbolique que représente pour eux l'image de leur père : Lyon, 22 mai 2001, JCP 2002. II. 10177, note Th. GARE.

<sup>1153</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, arrêt n° 784, Lamyline.

<sup>1154</sup> Le père était alors en détention préventive pour meurtre et subvenait très épisodiquement à l'entretien de l'enfant.

perspective d'une adoption par le conjoint de sa mère après le retrait fonde également le refus de prononcer cette mesure puisqu'il est nécessaire pour l'enfant de connaître sa véritable filiation<sup>1155</sup>.

675. Le retrait prononcé contre les père et mère ne produit aucune conséquence à l'égard des grands-parents<sup>1156</sup>. Il est en effet sans incidence sur les droits des autres membres de la famille. Lorsque le retrait d'autorité parentale est prononcé, les grands-parents peuvent se voir confier l'enfant<sup>1157</sup> s'ils lui ont porté intérêt. Les grands-parents devront requérir l'ouverture d'une tutelle qui répond aux conditions de fonctionnement d'une tutelle de droit commun régie par l'article 449 du Code civil. Dans ces conditions, la délégation d'autorité parentale au tuteur n'est pas nécessaire, même s'il s'agit du grand-père de l'enfant<sup>1158</sup>.

---

<sup>1155</sup> Paris, 6 mai 1983, Juris-Data n° 1983-025444.

<sup>1156</sup> Ce qui justifie que soit admis leur recours devant le Tribunal de grande instance contre l'arrêté d'admission de leur petit-enfant en qualité de pupille de l'Etat, article 61, alinéa 2 du Code Fam ; TGI Paris, 5 novembre 1996, Juris-Data n° 1996-048830 ; Paris, 13 septembre 1996, Juris-Data n° 1996-024658 ; Cf. supra. C. NEIRINCK, J-CL civ. préc., n° 74 : « dès lors, le président du conseil général qui prend un arrêté d'admission en qualité de pupille concernant un enfant qui lui est remis en application de l'article 380 du Code civil et qui connaît l'existence des grands-parents, doit leur notifier cet arrêté afin de faire courir à leur égard le délai de recours de 30 jours ».

<sup>1157</sup> Article 380 du Code civil.

<sup>1158</sup> Nancy, 31 janvier 1992, Juris-Data n° 1992-051431.

## **Section 2 – Les aïeux et les empêchements des parents en raison d’une situation de fait.**

676. Les empêchements en raison d’une situation de fait résultent soit de l’exercice de la tutelle par les aïeux (§1), soit de l’empêchement des parents afin de donner leur consentement au mariage de leur enfant (§2).

### **§ 1 – Les aïeux et la tutelle exercée sur leurs petits-enfants.**

677. L’article 450 du Code civil impose au tuteur d’abord de prendre soin de la personne de l’incapable (alinéa 1<sup>er</sup>) et ensuite d’administrer ses biens (alinéa 2). Il n’est donc pas étonnant que les grands-parents soient amenés à jouer un rôle essentiel dans la tutelle de leurs petits-enfants mineurs en qualité de tuteur ou de membre du conseil de famille<sup>1159</sup>.

678. La tutelle s’ouvre de plein droit lorsqu’aucun des deux parents n’est en état d’exercer l’autorité parentale, soit parce qu’ils sont tous deux décédés, soit parce qu’ils se trouvent privés de l’exercice de l’autorité parentale<sup>1160</sup>. Lorsque le mineur est confié à ses grands-parents en application des articles 380, 373-3 et 374-1 du Code

---

<sup>1159</sup> Les grands-parents, à défaut d’être tuteur de leurs petits-enfants, peuvent faire partie du conseil de famille et à ce titre, participer à la prise de décisions relatives à la vie de l’enfant : Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 avril 1988, arrêt n° 406, Lamyline ; Gaz.Pal. 1989, 14 février 1989. 1. 142, note J. MASSIP ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 avril 1982, Bull. civ. I, n° 150 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mai 1986, Gaz. Pal, 16 décembre 1986. 3. 772, J. MASSIP.

<sup>1160</sup> Article 390, alinéa 1 du Code civil ; pour le cas particulier des mineurs réfugiés, voir M. BAUER et Th. FOSSIER, Les tutelles, ESF, 3<sup>ème</sup> éd. 1999, p. 145. Le juge des tutelles a également la faculté de se substituer un régime de tutelle à un régime d’administration légale s’il estime que les intérêt du mineur seront ainsi mieux protégés (article 391 du Code civil). Cette tutelle ne nous concerne pas puisqu’elle laisse subsister l’autorité parentale à la personne de l’enfant.



civil<sup>1161</sup>, en principe, les modalités d'exercice de l'autorité parentale ne sont pas modifiées<sup>1162</sup>. Toutefois, l'enfant peut être confié à ses grands-parents à charge pour ceux-ci de requérir l'ouverture d'une tutelle.

679. Suite à un retrait de l'autorité parentale ou à l'occasion de l'établissement judiciaire d'un lien de filiation, lorsque l'enfant est confié à un tiers par le Tribunal de grande instance, la mission de tuteur revient de plein droit au tiers auquel l'enfant a été confié. Dès lors, s'il s'agit de l'un des grands-parents de l'enfant, celui-ci sera investi de la mission de tuteur<sup>1163</sup>.

680. On s'interroge sur le point de savoir si la tutelle ouverte à la demande d'un tiers auquel l'enfant est confié, grand-parent ou non de l'enfant, est une tutelle générale, portant sur les biens et la personne de l'enfant<sup>1164</sup> ou si le juge peut la limiter aux seuls biens du mineur<sup>1165</sup>.

681. Le choix du tuteur est effectué en tout premier lieu par le dernier mourant des père et mère<sup>1166</sup>. C'est la tutelle testamentaire. Lorsque les parents n'ont

---

<sup>1161</sup> Cf. supra § n° 544.

<sup>1162</sup> Le tiers n'a alors que le pouvoir d'accomplir les actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant.

<sup>1163</sup> F. TERRE et D. FENOUILLET, Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités, Dalloz, 6<sup>ème</sup> éd. 1996, n° 1150.

<sup>1164</sup> En ce sens, J. MASSIP, Administration légale et tutelle des mineurs, t. I, Defrénois, n° 129.

<sup>1165</sup> F. TERRE et D. FENOUILLET, Droit civil, préc. n° 1151 et 1166 ; P. SALVAGE-GEREST, Direction de la personne du mineur, J-CL Droits de l'enfant, fasc. 850, n° 63 ; TI St Omer, 3 mai 1989, JCP 1990. II. 21514, note Th. FOSSIER.

<sup>1166</sup> F. MONEGER, « La désignation du tuteur au décès des parents », note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 octobre 1995, RTD. San. Soc. 1996. 393.

pas exercé ce choix, ou lorsque la nomination du tuteur n'a pas été faite dans les conditions de l'article 398 du Code civil, c'est-à-dire en la forme testamentaire<sup>1167</sup>, le juge peut toutefois choisir le tuteur en prenant en considération le souhait exprimé par la mère de l'enfant avant son décès et au profit de sa propre mère, grand-mère maternelle de l'enfant<sup>1168</sup>. En l'absence de tutelle testamentaire, en application de l'article 402 du Code civil, « lorsqu'il n'a pas été choisi de tuteur par le dernier mourant des père et mère, la tutelle de l'enfant est déferée à celui des ascendants qui est du degré le plus rapproché ». La tutelle est alors dite « légale ».

682. La tutelle doit ainsi être déferée à celui des ascendants du degré le plus proche de l'enfant. Le grand-père ou la grand-mère auxquels la fonction de tuteur est susceptible d'être dévolue, ne peut se voir écarter que pour les causes strictement définies par les articles 441 et suivants du Code civil. Dans un arrêt de cassation du 6 juillet 1999<sup>1169</sup>, rendu au visa de l'article 402 du Code civil, la première chambre civile de la Cour suprême a rappelé<sup>1170</sup> que « lorsqu'il n'a pas été choisi de tuteur par le

---

<sup>1167</sup> Le parent survivant doit avoir conservé au jour de sa mort l'exercice de l'administration légale ou de la tutelle, en application de l'article 397 du Code civil. Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 octobre 1995, D. 1995. IR. 242 ; JCP 1995. IV. 2635 ; RTD. Civ. 1996. 131 : la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel qui avait validé la désignation par la mère testatrice de l'oncle comme tuteur de son fils dans un acte qualifié à torts de testament alors que ce dernier avait été écrit, daté et signé par un tiers. Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 février 1988, JCP éd. N, 1988. II. 317, note Th. FOSSIER, Gaz. Pal. 1988, 17 décembre 1988, n° 351 à 352, p. 854, note J. MASSIP ; D. 1988. IR. 51 ; JCP 1988. IV. 143 ; Defrénois 1988. 736 ; Lamyline : il ne peut être reproché à l'arrêt d'avoir déclaré valable le testament de la mère d'un enfant naturel, rédigé avant la naissance de cet enfant, désignant une de ses cousines comme tuteur de celui-ci dès lors que la reconnaissance de l'enfant conférait à la testatrice le droit exclusif en l'espèce de choisir un tuteur puisque, conformément à l'article 397 du Code civil, elle était le seul parent et avait conservé au jour de sa mort l'exercice de l'administration légale. Pour un arrêt plus ancien, Civ., 10 janvier 1951, Gaz. Pal. 1951. 182, reconnaissant une valeur de testament à une lettre missive de la mère confiant sa fille issue d'une première union à son second mari au détriment de sa propre mère.

<sup>1168</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 1996, Jurinet.

<sup>1169</sup> Arrêt n° 1327, Lamyline.

<sup>1170</sup> Pour une application antérieure, Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 janvier 1995., D. 1995. 639, note J. MASSIP ; D. 1996. Som. 235, obs. F. VAUVILLE ; RTD. Civ. 1995. 326, obs. J. HAUSER.

dernier mourant des père et mère, la tutelle est déferée à celui des ascendants qui est du degré le plus proche ; ... tenant sa vocation de la loi, l'ascendant ne peut être dépossédé de sa mission que pour les causes d'incapacité, d'exclusion, de destitution, et de récusation, prévues par les articles 441 et suivants du Code civil »<sup>1171</sup>. Les charges tutélaires sont obligatoires pour les membres de la famille. Les grands-parents susceptibles d'être appelés à assumer une telle obligation, ne peuvent s'en décharger ou en être dispensés que pour les seules causes énumérées par les articles 441 et suivants du Code civil.

683. En cas de concours entre ascendants d'un même degré, le conseil de famille est chargé de désigner le tuteur de l'enfant<sup>1172</sup>. Le conseil de famille dispose en ce domaine d'une entière liberté d'appréciation. Dès lors, la Cour de cassation a décidé qu'il résulte de l'article 403 du Code civil que lorsqu'il y a des ascendants du même degré, le conseil de famille ou, en cas de recours, le TGI qui statue en ses lieu et place, dispose d'un pouvoir souverain pour désigner celui des ascendants qui sera tuteur<sup>1173</sup>.

684. Le grand-père ou la grand-mère ainsi désigné devra assurer la tutelle aux biens. Le juge pourra cependant confier la garde et/ou l'éducation de l'enfant à un tiers

---

<sup>1171</sup> Pour l'application de cette solution à l'enfant naturel avant la modification de l'article 402 du Code civil par la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002 : TGI Paris, 4 janvier 1974, D. 1975. 479, note J. MASSIP ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 octobre 1995, Civ. 1<sup>ère</sup>, Bull. civ. I n° 373 ; D. 1996. Som. 235, obs. F. VAUVILLE ; Defrénois 1996. 999, obs. J. MASSIP ; RTD. Civ. 1996. 131, obs. J. HAUSER. Cette solution a été réitérée par Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 octobre 2000, Defrénois 2001, p. 97, obs. J. MASSIP ; JCP 2000. II. 10548, note Th. FOSSIER ; Droit de la famille, chron. n° 19, obs. P. SALVAGE-GEREST.

<sup>1172</sup> Article 403 du Code civil : « en cas de concours entre ascendants du même degré, le conseil de famille désigne celui d'entre eux qui sera tuteur ».

<sup>1173</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 juin 1984, Gaz. Pal. 1985. 1. 131, note J. MASSIP ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 octobre 1983, Defrénois 1984. 291 ; Gaz. Pal. 1984. 1. 339, note JM ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 novembre 1987, Bull. civ. I. n° 306 ; sur l'inapplication en ce domaine de l'article 375-2 du Code civil relatif au maintien de l'enfant dans son milieu naturel, Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 décembre 2000, arrêt n° 1897, Lamyline.

si l'intérêt de l'enfant l'exige<sup>1174</sup>. Bien que l'un des grands-parents soit chargé de la tutelle de l'enfant en application de l'article 402 du Code civil, il peut ne pas s'occuper de l'enfant dans sa vie quotidienne<sup>1175</sup>. Le droit légal des grands-parents ne s'exerce que dans le cadre de la tutelle aux biens. La tutelle est alors « partagée », un grand-parent de l'une des branches familiales de l'enfant exerçant la tutelle aux biens et une autre personne, grand-parent de l'autre branche familiale, autre membre de la famille, tiers digne de confiance, prenant soin de l'enfant<sup>1176</sup>. Il n'y a pas alors dissociation de la tutelle. La personne à laquelle est confiée l'enfant n'exerce pas une tutelle à la personne, seule l'éducation de l'enfant lui étant confiée<sup>1177</sup>.

685. C'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation que les juges du fond estiment être l'intérêt d'un enfant dont la tutelle a été confiée à son grand-père paternel, qu'il soit élevé jusqu'à l'âge de 6 ans par sa grand-mère maternelle qui s'est occupée de lui depuis sa naissance.

686. La tutelle légale des ascendants pose apparemment des difficultés légendaires aux juges des tutelles, soit que les aïeux se fassent des illusions sur leurs capacités à supporter l'arrivée de jeunes enfants à leur domicile, soit que les discordes entre branches de la famille renaissent avec force au moment du choix entre ascendants<sup>1178</sup>.

---

<sup>1174</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 juillet 1999, Droit de la famille 1999, comm. 132, obs. Th. FOSSIER ; JCP 1999. II. 10217, note Th. GARE ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 octobre 1999, Droit de la famille 2000, comm. 15, note Th. FOSSIER ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 janvier 1995., D. 1995. 639, note J. MASSIP ; D. 1996. Som. 235, obs. F. VAUVILLE ; RTD. Civ. 1995. 326, obs. J. HAUSER.

<sup>1175</sup> Sur la nécessité de prendre en compte la volonté de l'incapable : Th. FOSSIER, « Démocratie sanitaire et personnes vulnérables », JCP 2003. I. 135.

<sup>1176</sup> J. HAUSER, note sous RTD. Civ. 1996. 131, soulève le problème de l'opportunité des tutelles légales.

<sup>1177</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 janvier 1995, RTD. Civ. 1995. 326.

<sup>1178</sup> Voir en ce sens, Th. FOSSIER dans les notes citées supra.

## § 2- Les aïeux et le mariage de leurs petits-enfants.

687. Le mariage n'est pas défini par le Code civil mais ce dernier en donne les principales composantes au travers des conditions posées pour sa formation. Les auteurs en tirent une définition technique : le mariage est « un acte juridique solennel par lequel un homme et une femme établissent entre eux une union dont la loi civile règle impérativement des conditions, les effets et la dissolution »<sup>1179</sup>. Les grands-parents en droit romain jouaient un rôle essentiel en ce domaine. Bien que le Code civil contienne des dispositions relatives au consentement et à l'opposition des grands-parents au mariage de leurs petits-enfants, en pratique, ces textes sont très rarement mis en œuvre en raison du faible nombre de mariages de personnes mineures<sup>1180</sup>.

688. L'affaiblissement de l'intervention des grands-parents dans le mariage de leurs petits-enfants provient également de la diversité des modèles d'organisation du couple instituée par la législation récente<sup>1181</sup>. On relève aussi que le mariage n'est plus la notion de référence qui a permis autrefois de définir la famille.

---

<sup>1179</sup> F. TERRE et D. FENOUILLET, Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités, Dalloz, 6<sup>ème</sup> éd. 1996, n° 326 ; voir également : J. HAUSER, note sous Versailles, 15 juin 1990, D. 1991. 268 ; J. BOSQUET-DENIS, « Le remariage », RTD. Civ. 1979. 524.

<sup>1180</sup> La Société française contemporaine, Documentation française, 1999, n° 291 : augmentation constante du nombre de mariages, les mariés étant de plus en plus âgés ; abaissement de l'âge de la majorité : article 488 du Code civil, loi n° 74-631 du 5 juillet 1974.

<sup>1181</sup> Loi n° 1999-944 du 15 novembre 1999 sur le PACS et le concubinage. J. RUBELLIN-DEVICHI, RTD. civ. 1991. 296, s'interrogeait sur le point de savoir si de telles unions ne renforçaient pas une certaine idée du mariage.

## A – Les aïeux et les conditions nécessaires à la formation du mariage.

### 1 – Les aïeux et les empêchements à mariage, articles 161 à 164 du Code civil.

689. En ligne directe, le mariage est prohibé de façon absolue et sans aucune limitation de degré, entre tous les ascendants légitimes, naturels ou adoptifs<sup>1182</sup>. Le mariage entre grands-parents et petits-enfants est prohibé. Il s'agit d'un empêchement dirimant entraînant la nullité de l'union.

690. Un auteur<sup>1183</sup> a récemment rappelé qu'une prise de conscience des enjeux de l'Interdit fondamental qu'est l'inceste<sup>1184</sup>, base du droit de la famille, est à l'heure actuelle indispensable à la redéfinition des rôles parentaux. On ne peut qu'approuver une telle démarche compte tenu de la position qui a été prise par la Cour d'appel de Rennes dans une décision du 22 janvier 2001<sup>1185</sup> et prononçant l'adoption simple d'un enfant par le demi-frère de sa mère et ce, en violation de l'article 334-10 du Code civil. On n'est pas si éloigné de la demande d'adoption par un grand-père de l'enfant de sa fille dont il est également le père. Le fait que la Cour de cassation ait eu à se prononcer sur ce point est alarmant et il nous a paru nécessaire de rappeler, au travers de ces

---

<sup>1182</sup> Adoption simple et plénière.

<sup>1183</sup> A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste, principe fondateur du droit de la famille », RTD. Civ. 2000. 759. I. CORPART, « L'inceste en droit français », Gaz. Pal. 1995. 2. Doct. 888.

<sup>1184</sup> C'est-à-dire tout rapport sexuel entre parents très proches.

<sup>1185</sup> D. FENOUILLET, « L'adoption de l'enfant incestueux par le demi-frère de sa mère, ou comment l'intérêt prétendu de l'enfant tient lieu de seule règle de droit », Droit de la famille 2003, Chron. 29. L'arrêt a été cassé ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 janvier 2004, J. RUBELLIN-DEVICHI, « Filiation incestueuse et adoption simple », JCP 2004. I. à paraître ; D. 2004. IR. 185 ; JCP 2004. Actualités p. 60 ; D. 2004. 362, concl. De l'avocat général J. SAINTE-ROSE, note D. VIGNEAU ; RLDC 2004. Comm n° 71. I. CORPART, « L'inceste en droit français », Gaz. Pal. 1995. 2. Doct. 888

quelques lignes, un principe fondamental de la famille. L'inceste entre ascendants a fait l'objet d'une interdiction tout au long de l'histoire<sup>1186</sup>.

2 – Les aïeux et le consentement au mariage de leurs petits-enfants, articles 149 à 160 du Code civil.

691. Cette matière a fait l'objet d'une libéralisation de plus en plus grande<sup>1187</sup>. Ce mouvement doit être continué afin de répondre aux attentes de notre temps<sup>1188</sup>. L'exigence d'un consentement donné par les grands-parents au mariage de leurs petits-enfants heurte directement la liberté matrimoniale de ceux-ci<sup>1189</sup>. C'est la raison pour laquelle le consentement au mariage est encadré par des exigences légales strictement déterminées.

692. Le consentement au mariage correspond en réalité à la nécessité de protéger les incapables<sup>1190</sup>, le consentement des grands-parents étant exigé essentiellement pour leurs petites-filles mineures, qui, entre 15 et 18 ans, sont frappées d'une incapacité d'exercice. Les filles de moins de 15 ans et les garçons entre 15 et 18 ans ne peuvent contracter mariage<sup>1191</sup> qu'après avoir obtenu une dispense du procureur

---

<sup>1186</sup> A. LAMBOLEY, J-CL Civ, articles 161 à 164.

<sup>1187</sup> A. BENABENT, préc. et J. BOSQUET-DENIS, préc.

<sup>1188</sup> Rapport de la commission DEKEUWER-DEFOSSEZ, Doc. Française ; G. MICHEL, JCP 1965. I. 1908 ; A. BENABENT, n° 16.

<sup>1189</sup> Le Conseil constitutionnel a constitutionnalisé la liberté matrimoniale : décision n° 93-325 DC du 13/08/1993 relative à la loi sur la maîtrise sur l'immigration, « Grandes décisions du Conseil constitutionnel » FAVOREU et PHILIP, Dalloz p.867 ; D. 1994. Som. 111 ; Cour d'appel de Paris, 30 avril 1963, D. 1963. 428 note ROUAST (hôtesses de l'air) ; Paris, 23 avril 2003, D. 2003. 2716, note JJ. LEMOULAND.

<sup>1190</sup> Article 148 du Code civil.

<sup>1191</sup> Le consentement concerne également le contrat de mariage des mineurs, article 1398 du Code civil.

de la République en application de l'article 145 du Code civil et le consentement de leurs parents, ou grands-parents à titre subsidiaire<sup>1192</sup>. Cette incapacité justifie la limite apportée à la liberté matrimoniale<sup>1193</sup>.

693. Le consentement des grands-parents au mariage de leurs petits-enfants ne revêt cependant qu'une importance toute théorique. En effet, les grands-parents n'interviennent que de manière subsidiaire, c'est-à-dire si les parents ne peuvent eux-mêmes donner leur consentement.

a - Cas dans lesquels les aïeux sont appelés à donner leur consentement.

694. Le droit des grands-parents de donner leur consentement au mariage de leur petit-fils ou petite-fille n'existe que sous la condition de l'empêchement des deux parents<sup>1194</sup>. Tant les grands-parents naturels<sup>1195</sup> que les grands-parents légitimes sont appelés à donner leur consentement. Seuls les grands-parents adoptifs simples ne sont pas appelés à donner un tel consentement<sup>1196</sup>.

695. Le Code civil établit l'ordre d'intervention des grands-parents lorsque ceux-ci appartiennent à différentes branches de la famille. Le droit de consentir au

---

<sup>1192</sup> G. MICHEL, chron. préc.

<sup>1193</sup> A. BENABENT, « La liberté individuelle et le mariage », RTD. Civ. 1973. 440.

<sup>1194</sup> Incapacité, décès, absence, retrait de l'autorité parentale ; sur l'impossibilité pour les parents de manifester leur volonté : CARBONNIER, note sous Paris, 5 mai 1964, JCP 1965. II. 14272.

<sup>1195</sup> Sur la nécessité de supprimer l'article 159 du Code civil relatif au consentement dans la filiation naturelle : J-CL préc. n° 30 ; la circulaire du 17 juillet 1972, article 16, JCP 1972. III. 39447, qui assimile la filiation légitime et la filiation naturelle dans ce domaine ; ancien article 334 du Code civil abrogé par la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002.

<sup>1196</sup> J-CL civ. préc. n° 10.



mariage est un droit propre à chaque ligne. S'il existe un désaccord entre les grands-parents appelés à consentir, on considère qu'il y a consentement<sup>1197</sup>.

b - Caractères du consentement donné par les aïeux.

696. Le consentement au mariage est formaliste et absolu. Il peut être donné verbalement ou par acte authentique après que la preuve de la qualité d'ascendant aura été faite. Le consentement, spécialement donné au mariage lui-même, est concomitant à ce dernier. Les grands-parents peuvent le révoquer jusqu'à la célébration. Les grands-parents disposent en ce domaine d'un pouvoir discrétionnaire. Aucun recours n'est possible contre leur décision<sup>1198</sup>.

697. Les futurs époux ne peuvent passer outre au refus de consentir<sup>1199</sup>. Dans un arrêt du 23 mars 1983, la Cour d'appel de Lyon<sup>1200</sup> a décidé que le juge ne peut se substituer aux ascendants pour donner le consentement au mariage<sup>1201</sup>. Pour pallier l'absence de recours contre la décision des grands-parents, certains tribunaux ont accordé des dommages-intérêts lorsque le refus de consentement est abusif<sup>1202</sup>. Seuls des dommages-intérêts sont accordés. Le mariage ne sera pas prononcé pour autant.

---

<sup>1197</sup> A. BENABENT, préc. n° 16. Pour les formalités à accomplir, J-CL formalités n° 43 et s.

<sup>1198</sup> Rouen, 16 juillet 1949, D. 1951. 532, note LEBRUN ; A. BENABENT, préc. n° 16 qui souhaiterait qu'existe un recours contre le refus des ascendants.

<sup>1199</sup> Article 148 du Code civil.

<sup>1200</sup> Inédit, cité par J. RUBELLIN-DEVICHI à RTD. Civ. 1985. 135.

<sup>1201</sup> G. MICHEL, Chron. préc., critique l'impossibilité pour le tribunal de donner le consentement au mariage en cas de refus abusif des parents.

<sup>1202</sup> Lyon, 23 janvier 1907, D. 1908. 273, note JOSSERAND.

## B – Les sanctions du non respect des conditions de formation du mariage.

698. Les sanctions du non respect des conditions de formation du mariage peuvent être préventives (1) ou a posteriori (2).

1 – Les oppositions au mariage de leurs petits-enfants formées par les aïeux, articles 66 à 69 et 172 à 179 du Code civil.

699. L'opposition au mariage est un empêchement au mariage prohibitif, c'est-à-dire qu'il empêche le mariage, mais en cas de non respect de cette opposition, il n'entraîne pas la nullité<sup>1203</sup>. Elle a pour but de prévenir la nullité du mariage<sup>1204</sup>. L'opposition est permise par la publication des « bans » et concerne les enfants majeurs comme mineurs. Certains auteurs se sont prononcés en faveur d'une réforme des oppositions familiales, afin d'assurer un meilleur respect de la liberté matrimoniale<sup>1205</sup>.

a - Le droit d'opposition des aïeux pour tous motifs.

700. En application de l'article 177 du Code civil, les grands-parents interviennent à titre subsidiaire en cas d'empêchement des parents. L'opposition doit ainsi émaner des personnes qui sont habilitées à donner leur consentement<sup>1206</sup>.

---

<sup>1203</sup> J-CL civ. préc. n° 10.

<sup>1204</sup> H. LECUYER, note sous Limoges, 19 décembre 1996, JCP 1997, éd. F. 95. (Droit de la famille 1997, comm. 95).

<sup>1205</sup> H. LECUYER, Chron. préc ; J. RUBELLIN-DEVICHI, RTD ; civ. 1985. 135 et 1991. 296 qui est favorable à l'abrogation jurisprudentielle des oppositions familiales et à leur remplacement par les avis officiels, seules étant maintenues, les oppositions du Ministère public ; rapport commission DEKEUWER-DEFOSSEZ, Doc. Française, préc. ; JP. MARGUENAUD, RTD. Civ. 1997. 549 : favorable au dépoussiérage des règles relatives à l'opposition.

<sup>1206</sup> G. MICHEL, Chron. préc.

701. Les grands-parents peuvent former opposition au mariage de leurs petits-enfants pour tout motif. Ceci ne signifie pas qu'ils puissent intervenir pour n'importe quel motif. Le motif d'opposition des grands-parents doit être un motif de droit et ne peut être un motif de fait<sup>1207</sup>. Les grands-parents qui forment opposition au mariage de leurs petits-enfants doivent rapporter la preuve de ce qu'ils allèguent<sup>1208</sup>.

b - Effets de l'opposition.

702. L'opposition empêche le mariage<sup>1209</sup>. La mainlevée peut résulter de la volonté des grands-parents<sup>1210</sup>, sinon elle peut se faire de plein droit. Les futurs conjoints peuvent former une demande de mainlevée judiciaire<sup>1211</sup>.

---

<sup>1207</sup> J-CL, civ. préc. n° 53. Pour des exemples jurisprudentiels : RTDC 1994. 325. ; Aix, 22 novembre 1993, JCP 1994 IV 627 ; Limoges, 19/12/1996, RTDC 1997. 549, note JP. MARGUENAUD, JCP 1997. F. 1995 : exemple d'opposition pour absence de discernement. Il faut des motifs sérieux et légitimes (droit européen) ; Trib. Civ. de la Seine, 29/06/1948, D. 1948. 545 ; Sarreguemines, 16/04/1959 ; Versailles, 15/06/1990 : JCP 1991. G. II. 21759 ; JCP 1992. I. 3547 ; D. 1991. 268 (refus de motifs d'ordre moral, religieux) ; TGI Paris, 13/12/1983 et Paris, 17/02/1984, D. 1984. 350 ; RTDC 1985. 135 ; Paris, 04/07/1959, D. 1960. 15 ; Paris, 06/07/1963, D. 1964. Som. 37 ; Douai, 27/08/1943, Gaz. Pal. 1943. 2. 212. ; Trib. Civ. Dinan, 29/04/1952, D. 1952. 446.

<sup>1208</sup> Limoges, 19/12/1996, RTDC 1997. 549, note JP. MARGUENAUD, JCP 1997. F. 1995 ; Charge de la preuve de l'empêchement à mariage : Versailles, 15/06/1990 ; JCP 1991. G. II. 21759, JCP 1992. I. 3547, D. 1991. 268.

<sup>1209</sup> J-CL civ. n° 99 et s.

<sup>1210</sup> J-CL civ. n° 112.

<sup>1211</sup> Tribunal civil de Dinan, 25/08/1952, Gaz. Pal. 1952. Jp 305. ; Trib. Civ. de la Seine, 15/04/1897 : DP 1898. 2. 419 ; Tribunal civil de Dinan, 29/04/1952, D. 1952. 446.

## 2 – La nullité du mariage, articles 180 à 202 du Code civil.

703. Les nullités de mariage présentent un moindre intérêt depuis que le divorce est plus facile<sup>1212</sup>. A la différence du divorce, la nullité est relative à la formation du mariage.

### a - Les nullités absolues.

704. Les grands-parents peuvent agir afin de voir prononcer la nullité absolue<sup>1213</sup> du mariage de leurs petits-enfants. L'inceste est un empêchement dirimant et est sanctionné par la nullité absolue du mariage prononcé en violation d'un tel interdit<sup>1214</sup>. Les grands-parents, en leur qualité d'ascendants, ont qualité pour agir en nullité dès lors qu'ils démontrent leur intérêt moral<sup>1215</sup>. La loi n'établit aucun ordre entre les ascendants pour agir en nullité, ce qui signifie que dans le cas d'inertie des parents, les grands-parents peuvent tout de même agir en nullité absolue. Les grands-parents n'ont cependant pas d'action s'ils ont consenti au mariage, sauf vice de leur consentement.

### b - Les nullités relatives.

705. Il est nécessaire de distinguer le défaut de consentement au mariage qui entraîne une nullité absolue et une erreur ayant vicié le consentement qui entraîne une

---

<sup>1212</sup> NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI, RTD. Civ. 1981. 129.

<sup>1213</sup> Les nullités absolues sanctionnent les conditions nécessaires à l'ordre public et ne sont susceptibles ni de confirmation, ni de prescription.

<sup>1214</sup> A ne pas confondre avec les empêchements prohibitifs qui n'ont pas de conséquences sur la validité du mariage.

<sup>1215</sup> Req, 15/11/1848 : S 1848. I. 673 ; DP 1848. I. 247. ; Civ, 05/11/1913, D. 1914. I. 281.

nullité relative. En application de l'article 180 du Code civil, l'action en nullité pour vice du consentement appartient uniquement à l'époux dont le consentement a été vicié. Les grands-parents ne peuvent pas agir, l'action n'étant par ailleurs pas transmissible aux héritiers du mari<sup>1216</sup>. Le défaut de consentement familial est susceptible d'entraîner la nullité relative du mariage<sup>1217</sup>, sauf le ou les grands-parents qui devaient donner leur consentement ratifient l'acte. L'action ne peut être dévolue au degré suivant.

---

<sup>1216</sup> Exemple de nullité du mariage pour contrainte morale : Montpellier, 16/07/1946, Gaz. Pal. 1946. 183 ; pour violence : TGI Versailles, 25/04/1979, GP 1979. 2. 532. ; éventuellement, pour l'appréciation des causes de nullité : TGI Paris, 10/11/1992, D. 1993. 467, note B. BEIGNIER ; Defrénois 1996. 407, n° 36 note CHAMPENOIS ; D. 1996. 233, note BOULANGER ; Defrénois 1996, n° 36272, J. MASSIP. P. CHAUVEL, Rep. Civ. Dalloz V° Violence, n° 18 et 19.

<sup>1217</sup> Article 182 du Code civil.

## CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

706. Les solidarités intrafamiliales évoluent ce dont témoignent les lois récentes. Les relations entre aïeux et petits-enfants sont protégées par le droit dans un ensemble équilibré de règles. S'adaptant aux évolutions sociologiques, se sont construits, tant un droit propre, le droit de relations, droit autonome qui ne se confond ni avec la puissance paternelle d'autrefois, ni avec l'autorité parentale d'aujourd'hui, et enfin droit de l'enfant, qu'un devoir de soutien, relais de l'autorité parentale. Ces solidarités créent des obligations morales intrafamiliales réciproques au travers de liens de dépendance mutuelle entre aïeux et enfants.

707. La mutation du droit de la famille est cependant précarisée dans la mesure où les transmissions intergénérationnelles sont elles-mêmes inachevées. Pourtant, l'ensemble législatif autour des solidarités montre par sa cohérence qu'il est possible d'échapper aux disparités dont souffrent ces transmissions et cette considérations soulève la perspective du passage de la simple condition des aïeux à la construction à venir d'un véritable statut.

## CONCLUSION GENERALE

708. Au terme de cette étude, la condition des aïeux apparaît très disparate. Les solidarités entre aïeux et petits-enfants assurent le fonctionnement du groupe familial, au travers du droit de relations et de l'autorité parentale. Mais les transmissions des aïeux aux petits-enfants et de ceux-ci aux aïeux ne sont plus l'élément fondateur pourtant indispensable à la vitalité et à la sécurisation de la famille. Les mutations sociologiques essentielles qui ont eu lieu dans le domaine des transmissions ne sont pas transcrites par le droit, comme elles le sont pour les solidarités. Il est pourtant indispensable que la « révolution »<sup>1218</sup> du droit de la famille se fasse dans son ensemble. La dynamique de la mutation sociologique de la famille doit être entérinée dans une certaine mesure par le droit de la famille. L'absence de traduction dans notre système juridique des évolutions essentielles du fondement de la famille signerait l'accroissement dangereux des risques familiaux au travers de la rupture entre le droit et les aspirations du justiciable. « Les relations entre générations doivent être étroitement contrôlées par des règles parce que tout ce qui concerne la famille participe finalement de l'ordre social et de l'ordre du monde. En référence à cette genèse de la famille, à ces éléments fondateurs, qui ne sont jamais très loin quand on nomme la famille, même dans notre monde contemporain....quel sens va être donné à cette caractérisation d'une évolution qui serait celle d'une démocratisation de la vie privée ? ... Le souci affirmé est bien celui de la structuration de la société, celui du passage de l'individu au groupe »<sup>1219</sup>. Dans cette perspective<sup>1220</sup>, espérances et

---

<sup>1218</sup> H. GAUDEMET-TALLON, « Familles », novembre 1997, Rep. Civ. Dalloz ; I. CORPART, « De l'émergence de la grand-parentalité », à par.

<sup>1219</sup> J. COMMAILLE, « Une sociologie politique du droit de la famille des référentiels en tension : émancipation, institution, protection », in Liber amicorum M.-Th. MEULDERS-KLEIN, éd. Bruylant, 1998, p. 91.

craintes se mêlent intimement, pour le chercheur, pour le juge, pour le décideur public<sup>1221</sup>, pour tous les grands-parents<sup>1222</sup>, pour chaque individu peut-être. « Un des objectifs poursuivis par la réforme de l'autorité parentale était de refonder la vision de la famille. Dans cette acception, les grands-parents sont parties prenantes »<sup>1223</sup>.

709. C'est l'enfant qui sera au centre de la redéfinition de la famille. « La famille, c'est l'enfant, le centre du droit, c'est la fonction parentale »<sup>1224</sup>. Mais « la parentalité n'est pas un mot du droit civil »<sup>1225</sup>, c'est une notion sociologique. Il appartient au droit de replacer l'enfant et même les fonctions parentales et grand-parentales<sup>1226</sup> dans un ensemble bien plus vaste, et notamment eu égard à l'un des buts essentiels de ceux qui fondent une famille : assurer la descendance et transmettre des valeurs<sup>1227</sup>. Il est indispensable alors, selon le Professeur MURAT<sup>1228</sup> de

---

<sup>1220</sup> Ce mot que nous avons utilisé dans le titre de la thèse vient du latin médiéval *perspectiva*, de *perspicere*, voir à travers. Il inclut selon de dictionnaire Le petit Larousse « espérance ou crainte d'événements considérés comme probables, quoique éloignés ».

<sup>1221</sup> Voir la proposition de loi relative aux devoirs des enfants majeurs envers leurs ascendants âgés déposée devant le Sénat le 7 janvier 2004 et celle relative au droit de scolariser un enfant au lieu de résidence de ses grands-parents déposée devant l'Assemblée nationale le 24 septembre 2002.

<sup>1222</sup> Cf La charte de l'école des grands-parents européens : <http://www.egpe.org/notrecharge.htm>.

<sup>1223</sup> I. CORPART, « De l'émergence de la grand-parentalité », à par.

<sup>1224</sup> Th. FOSSIER, « La parentalité et le droit », in B. VOISSIER (sous la dir de), « La parentalité en questions. Problématiques et pratiques professionnelles », ESF, 2002, p. 32 et s. « La plupart des auteurs ne parlent de famille que lorsque le couple rejoint par un enfant, ou qu'il s'est formé en vue de procréer » : rapport du 95<sup>ème</sup> Congrès des Notaires de France, « Demain la famille », éd. Cons. sup. du Notariat, n° 1051.

<sup>1225</sup> Th. FOSSIER, « La parentalité et le droit », in B. VOISSIER (sous la dir de), « La parentalité en questions. Problématiques et pratiques professionnelles », ESF, 2002, p. 32 et s.

<sup>1226</sup> I. CORPART, « De l'émergence de la grand-parentalité », à par.

<sup>1227</sup> Rapport du 95<sup>ème</sup> Congrès des Notaires de France, « Demain la famille », éd. Cons. sup. du Notariat, n° ?



« distinguer le rapport de parenté, fondé sur la filiation, du rapport de parentalité, fondé sur les fonctions sociales remplies auprès de l'enfant dans le cadre d'une vie de couple. Mais si cette voie veut se donner les moyens de ses ambitions et concurrencer le droit de la parenté pour lui éviter des distorsions, il faut impérativement un statut ambitieux de la parentalité. Ce statut, aujourd'hui, ne peut évidemment pas n'être que civil ».

710. La famille considérée comme un groupe aux interactions multiples<sup>1229</sup> nécessite d'être repensée. Le vrai défi du législateur pour demain est d'assurer entre autre la verticalité au second degré en précisant les droits et les devoirs des aïeux et concomitamment en définissant la place des petits-enfants, en respectant son statut d'enfant comme sujet et non comme objet de protection<sup>1230</sup>. La valorisation des devoirs des aïeux à l'égard de leurs petits-enfants renforcerait la signification du lien de filiation et le rappel de la hiérarchie des places dans les relations aïeux – parents – petits-enfants permettrait d'établir un équilibre subtil aboutissant au développement de l'enfant<sup>1231</sup>.

---

<sup>1228</sup> P. MURAT, « Couple, filiation, parenté », in Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, « Des concubinages, Droit interne, Droit international, Droit comparé », éd. Litec, p. 71.

<sup>1229</sup> Th. FOSSIER, « La parentalité et le droit », in B. VOISSIER (sous la dir de), « La parentalité en questions. Problématiques et pratiques professionnelles », ESF, 2002, p. 32 et s.

<sup>1230</sup> H. FULCHIRON, « L'autorité parentale renouvelée », Defrénois 2002, n° 37580.

<sup>1231</sup> Nouvel article 371-1 alinéa 2 du Code civil. Sur l'intérêt de l'enfant : article 375-1 nouveau du Code civil et commentaire Th. FOSSIER, JCP 11 février 2004, Aperçu rapide.

## BIBLIOGRAPHIE

### I – OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX.

- ARIES Ph.** L' enfant et la vie familiale sous Plon.  
l'Ancien Régime.
- BADINTER E.** X, Y. éd. Jacob 1993.
- BENABENT A.** La famille. Litec, 8eme édition, 1996.
- BRETON** Cours de droit civil par Beudant. t. III bis, Paris 1936.
- CARBONNIER** Droit civil : La famille, les Thémis, t. 2, P.U.F. 16eme  
incapacités. éd., 1993.
- CARBONNIER** Droit civil : Les personnes. Thémis, t. 1, P.U.F. 19eme éd.  
,1996.
- CARBONNIER** Flexible droit, La famille, 50 PUF  
années de transformations de la  
famille française.
- CARBONNIER** Flexible droit. Pour une sociologie 8eme éd., 1995.p5 à 91, p217  
du droit sans rigueur. à 271.
- CARBONNIER** L' hypothèse du non-droit. Arch. de philos. du droit, 1963,  
t VIII, p. 55.
- COLOMBET** La famille Droit fondamental, P.U.F.  
3eme éd., 1994.
- COMMAILLE J.** "Une sociologie politique du droit éd. Bruylant, 1998.  
de la famille. Des référentiels en  
tension : émancipation, institution,  
protection", in liber amirocum MTh  
MEULDERS-KLEIN
- COMMAILLE J.,** La politique de la famille. Repères, éd. La découverte.
- STROBEL P.,**
- VILLAC M.**
- CORNU G.** Droit civil, La famille. Montchrestien, 8eme éd.
- DE JUGLART** H., L. et J. Mazeaud, Leçons de Montchrestien, 6eme éd.,  
droit civil. 1976.
- DEKEUWER-** Rapport au Garde des Sceaux, La Documentation française,  
**DEFOSSEZ F.** Ministre de la Justice, de la 1999.  
commission présidée par
- DEMOLOMBE** Cours de Code Napoléon Paris 1875.
- DESPOTOPOULOS** Sur la famille d' après Aristote. Arch. de philos. du droit, 1975,  
t XX, p. 71.
- ESMEIN P.** Aubry et Rau, Droit civil, 6eme éd., 1992, t IX, n°551  
p.134 note 11 ; n° 553.
- FAURE JY** Les grands-parents dans le droit thèse Paris, 1975.  
de la famille.

<b>GARE Th.</b>	Les grands-parents dans le droit Mélanges Huet-Weiller LGDJ de la famille à la lumière de la 1994 p.181. Convention internationale sur les droits de l'enfant.
<b>GHESTIN J. et GOUBEAUX J.</b>	Ghestin (sous la direction de), L.G.D.J., 3eme éd., 1990. Traité de droit civil, t. 3 Les personnes, Incapacités.
<b>GODARD F.</b>	La famille, une affaire de éd. PUF 1992. générations
<b>GUTMANN D.</b>	Le sentiment d'identité, Etude de LGDJ 2001. droit des personnes et de la famille
<b>HALPERIN JL.</b>	Histoire du droit privé français collection Quadriga, PUF depuis 1804 2001.
<b>HAUSER J. et HUET-WEILLER JOSSERAND</b>	Traité de droit de la famille, t. 1 et L.G.D.J., 2eme éd., 1993. 2. De l' esprit des droits et de leur Paris 1939. relativité. Théorie dite de l' <i>Abus des Droits</i> .
<b>LAURENT LEBRUN</b>	Principes de droit civil français. t.IV. La vie conjugale sous l'Ancien éd. A. Colin. Régime.
<b>LEGENDRE P.</b>	L'inestimable objet de la Paris, Fayard, 1985. transmission, Etude sur le principe généalogique en Occident
<b>LEVY JPh et CASTALDO A. LOCRE</b>	Histoire du droit civil. Dalloz, 1ère éd.
<b>LOCRE</b>	Discussion du projet de Code Séance du 26 Ventôse, an 11 de la République.
<b>LOCRE</b>	La législation de la France. t. VII, Paris 1827.
<b>MALAUURIE J. et AYNES L.</b>	Législation civile. t. XI.
<b>MARTY G. et RAYNAUD P. MASSIP J.</b>	La famille. Cujas, 1995-1996.
	Droit civil, Les personnes. Sirey, 1976.
	La protection de l' enfant en droit Travaux de l' association de la famille. Capitant, Rapport français, 1979, p. 110.
<b>MAZEAUD H., CHABAS F., LEVENEUR L. MICHEL A.</b>	Leçons de droit civil, t.1, vol. 3, La 7eme éd., Montchrestien, 1995. famille.
	Modèles sociologiques de la Arch. de philos. du droit, 1975, famille dans les sociétés t. XX, p. 127. contemporaines.
<b>MOURALIS JL. MURAT P.</b>	L'empreinte juridique du défunt Mélanges CATALA, éd. Litec. "Couple, filiation, parenté", in "Des Etudes offertes à J. concubinages, Droit interne, Droit RUBELLIN-DEVICHI, éd. international, Droit comparé" Litec.

<b>OURLIAC P. et de MALAFOSSE J.</b>	Histoire du droit privé	t. III Le droit familial.
<b>Ouvrage collectif</b>	Demain la famille	éd. Cons. sup. Notariat.
<b>Ouvrage collectif</b>	La solidarité : un sentiment républicain	PUF
<b>PEDROT Ph.</b>	Aux deux seuils de la vie	Justices 2002
<b>PISON G.</b>	La population de la France en 2001	Population et sociétés, avril 2002, n° 378.
<b>PROSCHE F.</b>	"L'idée de solidarité en France : origines et développements"	A. et C. EUZEBY éd. Economica
	"Les solidarités, fondements et défis"	
<b>ROEHRIG JC.</b>	"La famille du troisième millénaire", in "Des concubinages, Droit interne, Droit international, Droit comparé"	Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, éd. Litec.
<b>ROUAST</b>	Planiol et Ripert, Traité pratique.	t.2, L.G.D.J., 2eme éd., 1952.n° 20.
<b>ROUSSEL A.</b>	La famille incertaine.	éd. Jacob.
<b>ROYAL S.</b>	Le printemps des grands-parents.	1987.
<b>SAVATIER</b>	Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français.	t. I, les personnes. LGDJ, Paris 1952.
<b>SEGALEN M.</b>	"Individus, familles, générations"	La Documentation française, in actes du colloque du 4 mai 2000.
	2000, "Quel droit, pour quelles familles ?"	
<b>SEGALEN M.</b>	Sociologie de la famille.	1981, A. Collin.
<b>SHORTER W.</b>	Naissance de la famille moderne.	1977, Seuil.
<b>SULLEROT H.</b>	Quels pères, quels fils ?	éd. Fayard 1992.
<b>SZRAMKIEWICZ R.</b>	Histoire du droit français de la famille	Collection connaissance du droit, éd. Dalloz, 1995.
<b>TERRE F. et FENOUILLET D.</b>	Les personnes, La famille.	Dalloz, 6eme éd., 1996.
<b>TERRIN</b>	Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne des enfants pendant le mariage.	la thèse Paris, 1934.
<b>THERY I.</b>	"Couple et filiation aujourd'hui", in "Quel droit, pour quelles familles ?"	La Documentation française, actes du colloque du 4 mai 2000, 2000.
<b>VALLIN J. et MESLE J.</b>	Vivre au-delà de 100 ans	Population et sociétés, février 2001, n° 365.
	Encyclopédie du Jurisclasseur	
	Jurinet	
	Juris-Data	
	Lamyline	
	Répertoire civil Dalloz	

**II – THESES.**

<b>ANDRE M. GARE Th.</b>	Le droit de visite. Les grands-parents dans le droit de la famille.	thèse Paris, 1960. thèse, CNRS Lyon 1989.
<b>GASTON</b>	Essai sur le Droit de Visite sous la puissance paternelle.	thèse Poitiers, 1941.
<b>GAUTRON</b>	Le contrôle des tribunaux sur l'exercice du droit de garde de la puissance paternelle durant le mariage.	thèse Rennes, 1931.
<b>NEIRINCK C.</b>	La protection de la personne de l'enfant contre ses parents.	Thèse, L.G.D.J., 1984.
<b>PACTET C.</b>	Le droit de visite des grands-parents et l'article 371-4 du Code civil.	thèse Paris, 1972.
<b>SAUT</b>	Droits des grands-parents sur la personne de leurs petits-enfants.	thèse Dijon, 1941.

### III – ARTICLES, CHRONIQUES, NOTES, OBSERVATIONS\*.

\* Les décisions éventuellement commentées sont mentionnées en bout de ligne.

<b>AGOSTINI</b>	<i>La protection du nom patronymique et la nature du droit au nom.</i>	<b>D. 1973. Chron. 313.</b>		
<b>ARDEEFF I.</b>		<b>D. 2001. 1275.</b>	Paris,	19/10/2000
<b>AUTEM D.</b>	<i>"La nouvelle physionomie de la délégation d'autorité parentale"</i>	<b>RJPF. 2003, n° 1.</b>		
<b>BARBIER</b>	<i>Loi 3/01/72.</i>	<b>Gaz. Pal. 1972. 2. Doct. 544.</b>		
<b>BATTEUR A.</b>	<i>"L'interdit de l'inceste, Principe fondateur de la famille".</i>	<b>RTD. Civ. 2000. 759.</b>		
<b>BEIGNIER B.</b>		<b>D. 1993. 467.</b>	TGI Paris,	10/11/1992
<b>BEIGNIER B.</b>		<b>D. 1999. 476.</b>	Paris,	17/12/1998
<b>BEIGNIER B.</b>		<b>D. 2000. 875.</b>	Dijon,	15/09/1999
<b>BENABENT A.</b>		<b>D. 1982. I.R. 39.</b>	Cass. civ. 2eme.,	15/07/1981
<b>BENHAMOU Y.</b>	<i>"Réflexions en vue d'une meilleure défense en justice de l'enfant".</i>	<b>D. 1993. Chron. 103.</b>		
<b>BERNIGAUD S.</b>		<b>JCP 1993, éd G, I, 3639.</b>	Cass. civ. 1ere.,	03/12/1991
<b>BERNIGAUD S.</b>		<b>JCP 1994, éd G, II, 22341.</b>	Cass. civ. 1ere.,	12/01/1994
<b>BETANT-ROBET S.</b>	<i>"Les recours ouverts aux parents d'un enfant admis en qualité de pupille de l'Etat".</i>	<b>RD sanit. soc. 1987. 495.</b>		
<b>BETANT-ROBET S.</b>		<b>JCP 1976. II. 18227.</b>	Cass. civ. 1ere,	21/05/1974
<b>BEUDANT</b>		<b>D.P. 1870. 1. 241.</b>	Cass. civ.,	17/05/1870
<b>BLANC A.M.</b>		<b>RJPF. 2001-10/34.</b>	Cass. civ. 1ère,	15/05/2001
<b>BONFILS Ph.</b>		<b>D. 2000. 801.</b>	Paris,	15/09/1999
<b>BONNARD</b>	<i>"La garde du mineur et son sentiment personnel".</i>	<b>RTD civ. 1991. 49.</b>		
<b>BOSSE-</b>	<i>"La présence des grands-</i>	<b>JCP 1997, éd G, I, 4030.</b>		

<b>PLATIERE H.</b>	<i>parents dans le contentieux familial".</i>			
<b>BOULANGE R F.</b>	<i>"Fraude, simulation ou détournement d'institution en droit de la famille ?".</i>	<b>JCP 1993, éd G, I, 3665.</b>		
<b>BOULANGE R F.</b>		<b>D. 1996. 233.</b>	Cass. civ. 1ere.,	04/07/1995
<b>BOURGAULT-COUDEVILLE D.</b>		<b>D. 2004. 465.</b>	Somm. Nancy,	16/05/2003
<b>BOUZAT</b>		<b>D. 1955. 229.</b>	Cass. crim.,	12/05/1954
<b>BRAZIER</b>	<i>"L'autorité parentale".(Commentaire de la loi n°70-459 du 4 juin 1970).</i>	<b>JCP 1970, éd. G, I, 2362.</b>		
<b>BRIERE</b>	<i>"L'enfant et le changement de son patronyme".</i>	<b>P. A., 16/03/2000, n° 54.</b>		
<b>BRUNETTI-PONS C.</b>	<i>"Réflexion autour de l'évolution du droit de la famille"</i>	<b>Droit de la famille 2003. Chron. n° 15 et 17.</b>		
<b>CALAIS-AULOY M-TH.</b>	<i>"Pour une définition claire de l'institution familiale"</i>	<b>P.A. 24 mars 2000, n° 60, p. 4.</b>		
<b>CARBONNIE R</b>	<i>"Le droit de la famille, état d'urgence".</i>	<b>JCP 1998, éd. F, Chron 184.</b>		
<b>CARBONNIE R</b>		<b>D. 1960. 673.</b>	Paris,	30/04/1959
<b>CARBONNIE R</b>		<b>D. 1963. 52.</b>	TGI Versailles,	24/09/1962
<b>CARBONNIE R</b>		<b>JCP 1978, éd G, II, 18833.</b>	Cass. civ. 1ere.,	11/05/1977
<b>CAZALS</b>		<b>D. 1977. 303.</b>	TGI Paris,	03/06/1976
<b>CHAMOULAUD-TRAPIERS</b>		<b>D. 1998. Chron. 39.</b>		
<b>CHAMPENOIS S</b>		<b>Defrénois 1987. 565.</b>	Cass. civ. 1ere.,	25/11/1986
<b>CHAMPENOIS S</b>		<b>Defrénois 1996. 407.</b>	Cass. civ. 1ere.,	04/07/1995
<b>CHARTIER</b>		<b>JCP 1982, éd G, II, 19771.</b>	Cass. civ. 1ere.,	03/02/1981
<b>CHARTIER</b>		<b>JCP 1982, éd G, II, 19771.</b>	Cass. civ. 1ere.,	03/02/1981
<b>CHAUVEAU</b>		<b>Gaz. Pal. 1973. 1. Doct. 4.</b>		

COET **Gaz. Pal. 1988. 1. Doct. 45.**

COIRET **RTD civ. 1985. 63.**

COLOMBET *"Commentaire de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale".* **D. 1971. Chron. 1.**

J.

CORNU G. **D. 1971. Chron. 165.**

CORPART I. *"De l'émergence de la grand-parentalité"* **à paraître.**

CORPART I. *"La dissociation de la filiation et de la procréation".* **Gaz. Pal. 1995. 2. Doct. 1422.**

CORPART I. *"La vision égalitaire de la dévolution du nom de famille".* **D. 2003. Chron. 2845.**

CORPART I. *"L'inceste en droit français".* **Gaz. Pal. 1995. 2. Doct. 888.**

CORPART I. **Gaz. Pal. 1995. 2. Doct. 888.**

CULIE P. **D. 1965. 181.** Dijon, 11/12/1964

DALLANT **D.P. 1930. 2. 91.** Montpell 29/01/1927

DE *"Les droits de puissance paternelle des ascendants".* **Rev. crit. leg-jp 1938 p. 383s.**

JUGLART

DE LA MARNIERE **Gaz. Pal. 1987. 2. Doct. 638.**

DE LA MARNIERE **JCP 1974, éd G, II, Cass. 23/10/19717689.(3e).** civ. 3

DE LOYNES **D. 1893. 2. 81.** Paris, 24/06/1892

DE LOYNES **D. 1893. 2. 81.** Paris, 24/06/1892

DE NAUROIS *"Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant".* **Rev. crit. leg-jp 1936 p. 460.**

DEKEUWER- *"Commentaire de la loi relative au nom de famille"* **RJPF. 2002., p. 6.**

DEFOSSEZ

D.

DEKEUWER- *"Droits de l'homme et droits de l'enfant".* **D. 1988. Chron. 137.**

DEFOSSEZ

et F.

VAUVILLE

DEKEUWER- *"La filiation, fondement du droit commun familial"* **Mélanges MOULY, Litec 1998, t. 1, p. 281.**

DEFOSSEZ

F.

DEKEUWER- *"Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille".* **RTD civ. 1995. 249.**

DEFOSSEZ

F.

DESBOIS **D. 1942. 15.** Angers, 25/02/1941



DESBOIS	D. 1942. 15.	Angers,	25/02/194	1
DESBOIS	JCP 1943, éd G, II, T. civ. 2108.	Lyon,	26/02/194	2
DESBOIS	JCP 1943, éd G, II, T. civ. 2108.	Lyon,	26/02/194	2
DESBOIS	JCP 1944, éd G, II, T. Le 2638.	Havre,	05/11/194	2
DESBOIS	RTD civ. 1965. 804.			
DESMOTTES	"La loi sur l'autorité parentale".	RTD sanit. soc. 1970. 229.		
DESSERTA	RTD civ. 1906. 119.			
UX				
DESTOPOPO	"Sur le nom de famille".	RTDC 1969. 716.		
ULOS C.				
DIGARD	JCP éd. N. 1990. I. 128.			
DONNIER M.	"L'intérêt de l'enfant".	D. 1959. Chron. 179.		
DUBAELE	D. 1993. 129.	Bordeau	04/12/199	1
DURRY G.	"Brève réplique".	JCP 1984, éd G, I, Cass. 3171.	16/11/198	3
FALCONETTI	"Le droit de visite et la direction des visites".	D. 1967. Chron. 183.		
FALCONETTI	"Une construction jurisprudentielle, le juge de l'assistance éducative".	D. 1963. Chron. 45.		
FAUSTIN-HELIE	D.P. 1883. 2. 145.	Paris,	7/07/1882	:
FENOUILLET	"L'adoption de l'enfant incestueux par le demi-frère de sa mère ou comment l'intérêt de l'enfant tient lieu de seule règle de droit".	D. 2003. Chron. 29.		
FERGANI	D. 1972. 449.	Paris,	16/02/197	2
FLORAND	"La protection des intérêts civils de l'adepte d'une secte et de sa famille".	JCP 1986, éd G, I, 3240.		
FOSSIER Th.	"Assistance éducative : le renforcement des prérogatives du juge face à l'Administration"	JCP 2002. I. 332. 4. Cass. Civ. 1ère,	23/01/200	1
FOSSIER Th.	Chronique d'actualité, Droit de la famille	JCP 2002. I. 165. Cass. Civ. 1ère,	26/06/200	1
FOSSIER Th.	Droit de la famille	Cass. 1999. Com. 132. Civ. 1ère,	06/07/199	9

FOSSIER Th.		Droit de la famille Cass.	12/10/199
		2000. Com. 15 Civ.	9
		1ère,	
FOSSIER Th.		Droit de la famille Paris,	18/09/200
		2002, com. 3.	1
FOSSIER Th.		JCP 11 février 2004, Aperçu Rapide.	
FOSSIER Th.		JCP 1988. Éd. N. II. Civ.	09/02/198
		317. 1ère,	8
FOSSIER Th.		JCP 1990. II. 21514. TI St	03/05/198
		Omer,	9
FOSSIER Th.		JCP 1997, éd G, II, Cass.	14/05/199
		22750. civ.	6
		1ère.,	
FOSSIER Th.		JCP 2001. II. 10514. Mixte,	09/02/200
			1
FOSSIER Th.		JCP éd. N. 1988. II. Cass.	09/02/198
		317. civ.	8
		1ère.,	
FOSSIER Th.		JCP éd. N. 1989. II. TI	12/11/198
		213. Sarrebo	8
		urg,	
FOSSIER Th.		JCP éd. N. 1990. II. TI Saint-	03/05/198
		89. Omer,	9
FOULON-PIGANIOL	<i>Le nom de la personne et les personnages d'une œuvre de l'esprit.</i>	D. 1968. Chron.	
FOURNIE A.-M.		JCP 1974, éd G, I, 2640.	
FOURNIE A.-M.		JCP 1980, éd G, II, TGI	02/06/197
		19297. Paris,	8
FOURNIE A.-M.		JCP 1982, éd G, I, 3063.	
FOURNIE AM.	<i>Epoux Chapoulaud c/ Service de l' aide sociale à l' enfance de la ville de Paris.</i>	JCP 1973, éd G, II, Tribunal	02/04/197
		17467. des	3
		conflits,	
FOURNIE AM.		JCP 1974, éd G, I, 2640.	
FOURNIE AM.		JCP 1980, éd G, II, TGI	02/06/197
		19297. Paris,	8
FOURNIE AM.		JCP 1982, éd G, I, 3063.	
FRANC, BOYER et DURUPTY		A.J.D.A. 1975. Conseil	08/11/197
		Chron 85. d' Etat,	4
FULCHIRON H.	<i>"L' exercice de l' autorité parentale en cas de décès d' un des parents".</i>	JCP 1990, éd G, I, 3462.	
FULCHIRON H.	<i>"L'autorité parentale renouvelée (Commentaire de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité</i>	Defrénois 2002., n° 37580, p. 959.	

parentale)

<b>GARE Th.</b>	<b>D. 1990. 395.</b>	T pour enfants, Toulouse	13/09/1988
<b>GARE Th.</b>	<b>D. 1990. 395.</b>	e, T pour enfants, Toulouse	02/02/1989
<b>GARE Th.</b>	<b>D. 2000. 731.</b>	Civ. 1ere,	28/03/2000
<b>GARE Th.</b>	<b>JCP 1997, éd G, II, 22759.</b>	Toulouse	28/11/1995
<b>GARE Th.</b>	<b>JCP 1997, éd G, II, 22759.</b>	CA Toulouse	28/11/1995
<b>GARE Th.</b>	<b>JCP 1999. II. 10217.</b>	Civ. 1ère,	06/07/1999
<b>GARE Th.</b>	<b>JCP 2000. II. 10410.</b>	Civ. 1ere,	30/05/2000
<b>GARE Th.</b>	<b>JCP 2001. II. 10558.</b>	Paris,	22/02/2001
<b>GARE Th.</b>	<b>JCP 2003. II. 10053.</b>	Civ. 1ere,	24/09/2002
<b>GAROLA-GUIGLARIS</b>	<i>"Le fondement du droit de visite et d' héberger l' enfant".</i>		
<b>GAUDEMET-TALLON</b>	<i>"De quelques paradoxes en matière de droit de la famille".</i>		
<b>GAUMONT-PRAT H.</b>	<i>"La réforme du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat et l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 février 2003"</i>		
<b>GEFFROY</b>	<b>JCP 1980, éd G, II, 19385.</b>	Rennes,	15/12/1978
<b>GEFFROY et DESGUE</b>	<b>D. 1995. 113.</b>	Rennes,	16/03/1993
<b>GENEVOIS (ccl.)</b>	<b>D. 1984. 158.</b>	Conseil d' Etat,	09/12/1983
<b>GOBERT M.</b>	<i>"Le nom ou la redécouverte d'un masque".</i>		
<b>GOBERT M.</b>	<i>"L'intérêt de la famille".</i>		
<b>GOUBEAUX G.</b>	<i>"Erreur sur le nom et l'appartenance familiale".</i>	<b>JCP 1973, éd G, II, 17539.</b>	07/06/1973
<b>GOUBEAUX G.</b>	<i>Le nom, Droit de l'enfant et de la famille.</i>	<b>Hommage à GEBLER, PU 1995. 23.</b>	Nancy

<b>GOUTTENOI</b>	<i>"L'intervention d'un tiers dans la</i>	<b>Droit de la famille 2003.</b>		
<b>RE-CORNUT</b>	<i>vie de l'enfant"</i>	<b>Chron. 1.</b>		
<b>A. et MURAT</b>				
<b>P.</b>				
<b>GOUTTENOIRE-CORNUT A. et MURAT P.</b>		<b>Droit de la famille Civ. 2002, Com. 3.</b>	1ère,	26/06/200 1
<b>GOUTTENOIRE-CORNUT A. et SUDRE F.</b>		<b>JCP 2003. II. 10049.</b>	<b>CEDH</b>	13/02/200 3
<b>GRANET-LAMBRECHTS F.</b>		<b>D. 1993. Som. 164.</b>	Paris,	17/04/92 :
<b>GRANET-LAMBRECHTS F.</b>		<b>D. 1993. Som. 164.</b>	Paris,	17/04/199 2
<b>GRANET-LAMBRECHTS F.</b>		<b>D. 1993. somm. 329.</b>	Civ. 1ere,	27/01/199 3
<b>GRANET-LAMBRECHTS F.</b>		<b>D. 1995. Som. 222.</b>	Cass. civ. 1ere.,	14/03/199 5
<b>GRANET-LAMBRECHTS F.</b>		<b>D. 1996. Som. 152.</b>	Cass. civ. 1ere.,	4/07/95 :
<b>GRANET-LAMBRECHTS F.</b>		<b>D. 1996. Som. 152.</b>	Cass. civ. 1ere.,	04/07/199 5
<b>GRANIER</b>		<b>JCP 1953, éd G, II, 7758.</b>	Amiens,	07/07/195 3
<b>GRIDEL J.-P.</b>		<b>D. 2004. 21.</b>	Civ. 1ère,	28/10/200 3
<b>GRIMALDI J.</b>	<i>Patronyme et famille : l'attribution du nom.</i>	<b>Defrénois 1987. article 34117, p 1425.</b>		
<b>GROETSCH</b>	<i>Le nom d'usage et la famille.</i>	<b>Gaz. Pal. 1986. 2. Doctr. 637 et 695.</b>		
<b>NIG-AUDIT et LATOUR</b>				
<b>GROSLIERE</b>		<b>D. 1977. I.R. 366.</b>	TGI d' Arras (ord JAM),	04/11/197 6
<b>GUIHO</b>	<i>"Erreur sur le nom et l'appartenance familiale".</i>	<b>D. 1981. 577.</b>	Lyon,	16/01/198 0
<b>GUIHO</b>	<i>"Essai d' une théorie générale du droit de visite".</i>	<b>JCP 1952, éd G, I, 963.</b>		
<b>GUIHO</b>	<i>"Le droit de visite des parents dont les enfants ont été confiés au service de l' aide sociale à l' enfance".</i>	<b>RTD sanit. soc. 1966. 1.</b>		
<b>GUTMANN D.</b>		<b>JCP 1998. II. 10157.</b>	Civ. 1ère,	16/06/199 8 :
<b>HARDOIN</b>	<i>Examen doctrinal</i>	<b>de Rev. crit. leg-jp 1938 p. 473.</b>		

HAUSER J.	<i>jurisprudence.</i> "L'adoption à tout faire".	D. 1987. Chron. 205.	
HAUSER J.	"Vers une théorie générale du droit familial ?"	D. 1991. Chron. 56.	
HAUSER J.	D. 1984. 109.		Pau, 21/04/1983
HAUSER J.	D. 1987. Chron. 205.		
HAUSER J.	D. 1988. 453.		Bordeau 21/01/1988
HAUSER J.	D. 1989. 477.		Cass. 07/03/1989
HAUSER J.	D. 1994. 326.		1ere.,
HAUSER J.	RTD civ. 1991. 267.		Versaille 15/06/1990
HAUSER J.	RTD civ. 1993. 811.		Cass. 13/01/1993
HAUSER J.	RTD civ. 1995. 329.		Colmar, 24/06/1994
HAUSER J.		Cahiers de jp d'Aquit. 1988. 278.	Bordeau 21/01/1988
HAUSER J.		CJd'A 1988.278	x, 21/01/1988
HAUSER J.	D. 1984. 109.		Pau, 21/04/1983
HAUSER J.	D. 1989. 477.		Cass. 07/03/1989
HAUSER J.	D. 1994. 326.		1ere.,
HAUSER J.	RTD civ. 1995. 344.		Besançon, 01/02/1994
HAUSER J.	RTD civ. 1996. 141.		Cass. 11/10/1995
HAUSER J.	RTD. Civ. 1991. 267 et s.		Versaille 15/06/1990
HAUSER J.	RTD. Civ. 1992. 741.		

HAUSER J.		RTD. Civ. 1993. 110 et s.	Cass. civ. 1ere.,	13/10/1992
HAUSER J.		RTD. Civ. 1994. 74 et s.		
HAUSER J.		RTD. Civ. 1995. 325 et s.	CEDH	25/11/1994
HAUSER J.		RTD. Civ. 1996. 131 et s.	Cass. civ. 1ere.,	24/10/1995
HAUSER J.		RTD. Civ. 1999. 61 et s.		
HAUSER J.		RTD. Civ. 2000. 304 et s.	Cass. Civ. 1ere.,	28/03/2000
HAUSER J.		RTD. Civ. 2001. 867.	Cass. Civ. 1ere.,	26/06/2001
HAUSER J.		RTD. Civ. 2002. 795.	CEDH	07/02/2002
HAUSER J.		RTD. Civ. 2003. 276 et s.	CEDH	13/02/2003
HAUSER J. et ABITBOL L.	<i>"Défaillances de l'autorité parentale et tutelle".</i>	D. 1971. Chron. 59.		
HEBRAUD		D. 1956. 153.	Cass. civ.,	02/11/1956
HEBRAUD		RTDC 1969. 160.	Civ. 1ere.,	01/07/1968
HERZOG-EVANS A.	<i>"Autonomie de la volonté et nom : un plaidoyer".</i>	RRJ 1997, p. 45.		
HOLLEAUX		D.C. 1941. 125.		
HOVASSE		D. 1976. 521.	Cass. civ. 1ere.,	11/05/1976
HUET-WEILLER		D. 1983. I.R. 331.	Cass. civ. 1ere.,	21/12/1982
HUET-WEILLER		RTD. Civ. 1991. 514.		
HUET-WEILLER		RTD. Civ. 1992. 376.	Cass. civ. 1ere.,	19/11/1991
HUYETTE M.		D. 2001. 3387.	Cass. Civ. 1ere.,	26/06/2001
HUYETTE M.	<i>"Le contradictoire en assistance éducative : l'indispensable réforme de l'article 1187 du nouveau code de procédure civile".</i>	D. 1998. Chron. 218.		

HUYETTE M.	D. 1994. 278.	Cass. civ. 1ère.,	26/01/1994
HUYETTE M.	D. 1995. 449.	CEDH,	24/02/1995
JESTAZ Ph.	<i>"A propos du nom patronymique : diagnostic et pronostic".</i> RTDC 1989. 269.		
JOB E.	D. 1998. Som. 299.		
JOSSERAND	D. 1908. 73.(3eme esp.)	2. Lyon,	23/01/2007
KAMDEM F.	<i>"L'enfant et le droit de visite."</i> Gaz. Pal. 1996. 2. Doct. 886.		
KAYSER	<i>"La défense du nom de famille d'après la jurisprudence civile et administrative".</i> RTDC 1959. 10.		
LAGARDE	RTD civ. 1934. 396.	Amiens,	07/02/1934
LAGARDE	RTD civ. 1935. 631.	Paris,	01/03/1935
LAGARDE	RTD civ. 1947. 321.	T. civ. Seine,	14/12/1946
LAGARDE	RTD civ. 1949. 519.		
LAGRANGE de E.	D. 1958. 211.	Paris,	02/04/1957
LANGLES	D. Affaires 1997. 981.		
LAPOYADE-DESCHAMPS	<i>Le nom de famille(s) de l'adopté simple (Réflexions sur le rôle du nom).</i> JCP 1998, éd. F, Chron. n° 15, p. 4.		
LARRIBAUTERNEYRE	<i>"La médiation familiale".</i> JCP 1993, éd G, I, 3649.		
LARRIBAUTERNEYRE	<i>"Nature de l'acte par lequel le service de l'aide sociale à l'enfance recueille le consentement à l'adoption".</i> D. 1991. 20.	Pau,	30/05/1990
LE BOURSICOT M.-C.	<i>"Le nom de famille de l'adopté simple".</i> RLDC 2004. 32.	Cass. Civ. 1ère,	25/11/2003
LE BOURSICOT MC.	<i>"Consécration du droit à la connaissance de ses origines".</i> RJPF. Mars 2002. P. 6.		
LE DOUJET-THOMAS F.	<i>"L'évolution des fonctions du nom"</i> RLDC 2004. 25.	Cass. Civ. 1ère,	30/09/2003
LE DOUJET-THOMAS F.	D. 2000. Som. 173.	Cass. Civ. 1ère,	02/03/1999
LE GUIDEC R.	D. 1976. 173.	Cass. Civ. 1ère,	21/05/1974

LEBRUN		D. 1934. 2. 57.	Amiens, 07/02/1934
LEBRUN		D. 1934. 2. 57.	Amiens, 07/02/1934
LEBRUN		D. 1937. 1. 12.	Cass. 19/10/1935
LEBRUN		D. 1951. 532.	Rouen, 26/07/1949
LEBRUN		D.C. 1942. 98.	Requête 24/02/1942
LEBRUN		D.P. 1939. 1. 73.	Cass. 27/07/1938
LEBRUN		D.P. 1939. 2. 62.	T. 08/12/1937
LECUYER H.	<i>"Le devenir de la recodification du droit de la famille".</i>	JCP 1997, éd. F, Chron 8.	
LECUYER H.		JCP 1997, éd. F, jp n° 95.	CA Limoges 19/12/1996
LECUYER H.		JCP 1997, éd. F, jp n° 95.	CA Limoges 19/12/96 :
LECUYER. H.		Droit de la famille repères n° 3.	
LEGEAIS	<i>"L'autorité parentale".(Commentaire de la loi n°70-459 du 4 juin 1970).(1).</i>	Defrénois 1971. 609.	
LEGEAIS	<i>"L'autorité parentale".(Commentaire de la loi n°70-459 du 4 juin 1970).(2).</i>	Defrénois 1971. 1073.	
LEGEAIS		D. 1978. Chron. 43.	
LEGEAIS		D. et ALD 1988. 1.	
LEMOULAN D	<i>"Le pluralisme et le droit de la famille, post-modernité ou pré-déclin ?"</i>	D. 1997. Chron. 133.	
LEROYER A.M.	<i>"L'enfant confié à un tiers : de l'autorité parentale à l'autorité familiale".</i>	RTD. Civ. 1998. 587.	
LIENHARD		D. 1989. 411.	TGI Argentan, 23/06/1988
LIENHARD		D. 1989. 411.	TGI La Rochelle, 17/02/1988
LINDON	<i>"La "famille accordéon".</i>	JCP 1965, éd G, I, 1965.	
LINDON	<i>"La nouvelle disposition relative à la transmission de l'usage du nom".</i>	D. 1986. Chron. 82.	
LINDON	<i>"La revendication, par les parents, d'enfants confiés sans</i>	JCP 1955, éd G, I, 1225.	



formalité à des tiers (Loi du 5/08/1916)".

LINDON		D. 1981. 443.	Paris,	10/02/1981
LINDON		JCP 1972, éd G, II, 17209.	Cass. civ. 1ère.,	18/05/1972
LINDON et AMSON	"Une gestation difficile : le nom d'usage".	D. 1986. 267.	Chron.	
LOISEAU G.	"Possession et revendication d'un nom de famille".	D. 2004. 86.	Cass. civ. 1ère.,	30/09/2003
LOUVET		Gaz. Pal. 1970. 2.	Doct. 42.	
MALAUURIE Ph.	"La Cour européenne des droits de l'homme et le "droit" de connaître ses origines. L'affaire Odièvre"	JCP 2003. I. 120.		
MALLET		JCP éd. N. 1995.	Prat 3366.	
MALLET-BRICOUT B.	"Droit d'accès aux origines personnelles : l'embarras de la Cour européenne des droits de l'homme".	D.2003. 1240.	Chon.	
MARCHAL C.	"La place des grands-parents dans la première et les secondes familles"	P.A. 1er octobre 1997,	p. 29.	
MARCHAL C.	"La place des grands-parents dans les première et seconde familles".	P.A. 1997, n° 118	p.29.	
MARGUENAUD JP.	Mikulic c. Croatie, n° 53176/99.	RTD. Civ. 2002. 866.	CEDH	07/02/2002
MARGUENAUD JP.		D. 1995. 5.	CEDH	22/02/1994
MASSIP J.	"La loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille".	Defrénois 2002, 37563, p. 795.		
MASSIP J.		D. 1972. 553.	Cass. civ. 1ère.,	26/01/1972
MASSIP J.		D. 1986. 496.	Cass. civ. 1ère.,	05/05/1986
MASSIP J.		D. 1987. 142.	Cass. Soc.,	21-juil-86
MASSIP J.		D. 1987. 513.	Cass. civ. 1ère.,	02/06/1987

MASSIP J.	D. 1988. 549.	Cass. civ. 1ere,	15/03/198 8
MASSIP J.	D. 1992. 51.	Cass. civ. 1ere.,	25/06/199 1
MASSIP J.	D. 1995. 639.	Cass. civ. 1ere.,	17/01/199 5
MASSIP J.	D. 1996. 600.	Cass. civ. 1ere,	09/01/199 6
MASSIP J.	D.S. 1983. 1. 294.	Cass. civ. 1ere.,	14/04/198 2
MASSIP J.	Defrénois 1983. 777.	Cass. civ. 1ere.,	08/11/198 2
MASSIP J.	Defrénois 1984. 284.	Cass. civ. 1ere.,	16/11/198 3
MASSIP J.	Defrénois 1986. 1035.	Cass. civ. 1ere.,	05/05/198 6
MASSIP J.	Defrénois 1986. 322 et s.	Cass. civ. 1ere.,	08/10/198 5
MASSIP J.	Defrénois 1987. 1078.	Cass. civ. 1ere.,	24/03/198 7
MASSIP J.	Defrénois 1987. 322 et s.	Cass. civ. 1ere.,	18/11/198 6
MASSIP J.	Defrénois 1988. 735 et s.	Cass. civ. 1ere.,	16/02/198 8
MASSIP J.	Defrénois 1989. 695.	Cass. civ. 1ere.,	14/02/198 9
MASSIP J.	Defrénois 1990. 304 et s.	Cass. civ. 1ere.,	13/12/198 9
MASSIP J.	Defrénois 1990. 304.	Cass. civ. 1ere.,	13/12/198 9
MASSIP J.	Defrénois 1990. 690.	Cass. civ. 1ere.,	14/02/199 0
MASSIP J.	Defrénois 1991. 1254.	Cass. civ.	18/06/199 1

MASSIP J.	Defrénois 728 et s.	1992.	1ere., Cass. civ.	03/12/199 1
MASSIP J.	Defrénois 724.	1993.	1ere., Cass. civ.	13/10/199 2
MASSIP J.	Defrénois 989.	1993.	1ere., Cass. civ.	13/01/199 3
MASSIP J.	Defrénois 781 et s.	1994.	1ere., Cass. civ.	26/01/199 4
MASSIP J.	Defrénois 1027 et s.	1995.	1ere., Cass. civ.	02/11/199 4
MASSIP J.	Defrénois 1388.	1995.		
MASSIP J.	Defrénois 321 et s.	1996.	Cass. civ.	04/07/199 5
MASSIP J.	Defrénois 339.	1996.	1ere., Cass. civ.	10/05/199 5
MASSIP J.	Defrénois 936.	1999.	1ere., Civ.1ère	02/03/199 9
MASSIP J.	Gaz. Pal. 277.	1979.	1. Paris,	06/04/197 9
MASSIP J.	Gaz. Pal. 326.	1988.	1. Cass. civ.	21/07/198 7
MASSIP J.	Gaz. Pal. 854.	1988.	1ere., 2. Cass. civ.	09/02/198 8
MASSIP J.	Gaz. Pal. 626.	1989.	1ere., 2. Cass. civ.	08/11/198 8
MASSIP J.	Gaz. Pal. 131.	1990.	1ere., 1. Cass. civ.	07/03/198 9
MASSIP J.	Gaz. Pal. Doct. 392.	2001.	1ere., TGI Orléans,	18/10/199 9
MASSIP J.	P.A. 20/09/2002.		Cass.civ . 1ère,	05/03/200 2
MAURICE MAURY	RTDC 1971. 260. JCP 1964, éd G, II, Paris, 13867.			18/06/196 4
MAYMON- GOUTALLOY M.	"De la conformité du droit français des personnes et de la famille aux instruments	D. 1985. Chron. 211.		

internationaux protecteurs des  
droits de l' homme".

<b>MERLE</b>	<i>"Les rapports entre grands-parents et petits-enfants dans la famille naturelle".</i>	<b>D. 1949. Chron. 133.</b>		
<b>MIRABAIL S.</b>		<b>D. 2000. Chron. 146.</b>		
<b>MODERNE</b>	<i>Epoux Bender.</i>	<b>D. 1975. 260.</b>	Conseil d' Etat,	08/11/1974
<b>MODERNE</b>	<i>Epoux Chapoulaud c/ Service de l' aide sociale à l' enfance de la ville de Paris.</i>	<b>D. 1973. 767.</b>	Tribunal des conflits,	02/04/1973
<b>MONEGER F.</b>	<i>"L' exercice conjoint, aperçu d' une réforme".</i>	<b>RD sanit. soc. 1987. 668.</b>		
<b>MONEGER F.</b>	<i>"La désignation du tuteur au décès des parents".</i>	<b>RD sanit. soc. 1996. 393.</b>	Cass. civ. 1ere.,	24/10/95 :
<b>MONEGER F.</b>	<i>"Les relations de charge dans les prestations familiales".</i>	<b>RD sanit. soc. 1994. 613.</b>		
<b>MONEGER F.</b>		<b>RD sanit. soc. 1988. 122.</b>		
<b>MONEGER F.</b>		<b>RD sanit. soc. 1992. 156.</b>	Conseil d' Etat,	01/03/1991
<b>MONSALLIER SAINT MLEUX MC.</b>		<b>JCP 2000. II. 10409.</b>	Cass. civ. 1ere.,	28/03/2000
<b>MONTREDO N</b>	<i>"L' adoption aujourd'hui".</i>	<b>JCP 1992, éd G, I, 3607.</b>		
<b>MOURGEON</b>		<b>JCP 1969, éd G, II, 15785.</b>	Cass. civ. 1ere.,	02/04/1968
<b>MURAT P.</b>	<i>"La loi du 30 décembre 1996 relative au maintien des liens entre frères et sœurs ou comment resurgit la question des droits de l'enfant"</i>	<b>Droit de la famille 1997. Chron. 4.</b>		
<b>MURAT P.</b>	<i>"La loi du 30/12/96 relative au maintien des liens entre frères et sœurs (droits de l'enfant)".</i>	<b>Droit de la famille 1997, Chron 4.</b>		
<b>MURAT P.</b>	<i>Le nom de l'enfant : plaidoyer pour un statu quo"</i>	<b>P. A., 1995, n° 53.</b>		
<b>MURAT P.</b>		<b>Droit de la famille 1997, com 137.</b>	Nancy,	24/06/1996
<b>MURAT P.</b>		<b>Droit de la famille 1997, com 154.</b>	Angers,	17/05/1995
<b>MURAT P.</b>		<b>Droit de la famille 1997, com 58.</b>	Bourges,	28/03/1995

MURAT P.	Droit de la famille	Rennes,	18/07/199	
	1997, com 58.			5
MURAT P.	Droit de la famille	Cass.	25/03/199	
	1997, com 99.	civ.		7
		1ere.,		
MURAT P.	Droit de la famille	Riom,	16/10/200	
	1999, com. 24			1
MURAT P.	Droit de la famille	Cass.	02/03/199	
	1999, com. 96	civ.1ère,		9
MURAT P.	Droit de la famille	Riom,	13/08/200	
	2003, com. 39.			2
MURAT P.	Droit de la famille	CEDH	13/02/200	
	2003, Com. 58			3
NAST	D. 1930. 2. 111.	Aix-en-	15/03/202	
		Provenc		9
		e,		
NAUROIS L.	<i>"Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant".</i>			
	de la Rev. crit. leg-jp 1936 p. 460.			
NEIRINCK C.	<i>"Les filiations électives à JCP 1997, éd G, I, 4067. l'épreuve du droit".</i>			
NEIRINCK C.	<i>L' administrateur ad hoc du JCP 1991, éd G, I, 3496. mineur.</i>			
NEIRINCK C.	P.A. 22/09/89,	n° T pour	13/09/198	
	114 p.18s.	enfants,		8
		Toulous		
		e,		
NEIRINCK et	<i>"Un traité bien maltraité : à JCP 1993, éd G, I, 3677. propos de l'arrêt Le Jeune".</i>			
MARTIN				
NEPVEU	<i>"De l'attribution des droits de JCP 1965, éd G, I, 1903. garde et de visite dans les familles désunies".</i>			
NEPVEU	<i>Le nom patronymique, son Gaz. Pal. 1958. 1. Doctr. 38. intangibilité et ses modifications avant la loi de germinal.</i>			
NEPVEU	D. 1964. 399.	Paris,	14/04/196	
				4
NEPVEU	JCP 1962. II. 12898.	TGI	22/05/196	
		Seine,		2
NEPVEU	JCP 1967, éd G, II, Paris,		06/04/196	
	15100.			7
NEPVEU	JCP 1967. II. 14934.	Paris,	08/03/196	
				6
NERAC	<i>La protection du nom patronymique en droit civil.</i>			
NERSON	<i>"L' influence de la biologie et de la médecine modernes sur le</i>			
	RTD civ. 1970. 661.			

*droit civil".*

<b>NERSON</b>	<i>Les noms des personnages de roman.</i>	<b>Etudes offertes à P. KAYSER.</b>	
<b>NERSON</b>		<b>RTD civ. 1967. 138.</b>	Cass. 15/06/196 civ. 5 1ere.,
<b>NERSON</b>		<b>RTD civ. 1968. 344.</b>	TGI 24/11/196 Avesnes 7 sur Helpe,
<b>NERSON</b>		<b>RTD civ. 1976. 130.</b>	Cass. 09/07/197 civ. 5 1ere.,
<b>NERSON</b>		<b>RTDC 1969. 112.</b>	Cass. 01/07/196 civ. 8 1ere.,
<b>NERSON</b>		<b>RTD civ. 1970. 661.</b>	
<b>NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI</b>		<b>RTD civ. 1978. 339.</b>	Cass. 11/05/197 civ. 7 1ere.,
<b>NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI</b>		<b>RTD civ. 1980. 100.</b>	
<b>NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI</b>		<b>RTD civ. 1981. 142.</b>	TGI 25/04/197 Versaille 9 s,
<b>NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI</b>		<b>RTD civ. 1984. 105 et s.</b>	
<b>NERSON et RUBELLIN-DEVICHI J.</b>		<b>RTD civ. 1984. 297.</b>	
<b>NICOLAS-MAGUIN</b>		<b>D. 1988. Chron. 307.</b>	
<b>NICOLEAU et TALBERT</b>		<b>D. 1997. 578.</b>	Agen, 24/07/199 6
<b>NORMAND PATUREAU</b>		<b>RTD civ. 1989. 808. D. 1978. Chron. 167.</b>	
<b>PERREAU</b>	<i>Le relèvement du nom des victimes de guerre.</i>	<b>RTDC 1924. 585.</b>	
<b>PHILIPPE</b>		<b>D. 1986. 41.</b>	TGI 07/06/198 Toulous 4 e,
<b>PHILIPPE C. et POUECH F.</b>		<b>D. 2001. 1133.</b>	Besanç 18/11/199 on, 9

<b>PINTO</b>	<i>La liberté de choix du nom de famille devant la Cour européenne des droits de l'homme.</i>	<b>Gaz. Pal. 1994. 2. Doctr. 1043.</b>	CEDH	22/02/1994
<b>PONSARD</b>		<b>D. 1955. 474.</b>	Lyon,	24/01/1955
<b>PONSARD</b>		<b>D. 1965. 241.</b>	Paris,	14/05/1964
<b>PY B.</b>	<i>"La délégation de l'autorité parentale et l'obligation d'entretien des père et mère à l'égard de leur enfant mineur".</i>	<b>RTD sanit. soc. 1996. 229.</b>		
<b>RABY S.</b>		<b>Gaz. Pal. 30-31/01/2004, p. 4.</b>	Nancy,	16/05/2003
<b>RASSAT M.-L.</b>		<b>D. 1984. 350.</b>	Paris,	17/02/1984
<b>RASSAT M.-L.</b>		<b>D. 1984. 350.</b>	TGI Paris,	13/12/1983
<b>RAYMOND L.</b>	<i>"La volonté individuelle et filiation par le sang".</i>	<b>RTD civ. 1982. 538.</b>		
<b>RAYMOND L.</b>		<b>JCP 1983, éd G, II, 20081.</b>	Nancy,	03/12/1982
<b>RAYNAUD</b>	<i>"Nature de l'acte par lequel le service de l'aide sociale à l'enfance recueille le consentement à l'adoption".</i>	<b>D. 1974. 289.</b>	Cass. civ. 1ere.,	05/07/1973
<b>RAYNAUD</b>		<b>D. 1974. 289.</b>	Cass. civ. 1ere.,	05/07/1973
<b>RAYNAUD</b>		<b>JCP 1959, éd G, II, 11155.</b>	Paris,	19/03/1959
<b>RAYNAUD</b>		<b>JCP 1967, éd G, II, 15254.</b>	Paris,	15/06/1967
<b>RAYNAUD</b>		<b>JCP 1971, éd G, II, 16893.</b>	Cass. civ. 1ere.,	03/02/1971
<b>RAYNAUD</b>		<b>RTD sanit. soc. 1965. 271 et</b>		

			<b>s.</b>	
RAYNAUD		RTD sanit. soc. Cass. 21/02/196 1966. 154 et s. civ. 6 1ere.,		
RAYNAUD		RTD sanit. soc. Cass. 10/04/196 1967. 155. civ. 7 1ere.,		
RAYNAUD		RTD sanit. soc. Paris, 17/11/196 1968. 202 et s. 6		
RAYNAUD		RTD sanit. soc. 1969. 278.		
RAYNAUD		RTD sanit. soc. 1970. 177.		
RAYNAUD		RTD sanit. soc. Cass. 22/05/197 1974. 798. civ. 4 1ere.,		
RAYNAUD		RTD sanit. soc. Conseil 08/11/197 1975. 250. d' Etat, 4		
RAYNAUD		RTD sanit. soc. Aix-en- 20/05/198 1982. 189. Provenc 0 e,		
RAYNAUD		RTD sanit. soc. Aix-en- 20/05/198 1982. 189. Provenc 0 e,		
RAYNAUD		RTDC 1969. 179. Cass. 01/07/196 civ. 8 1ere,		
RENUCCI JF.		D. 1988. 440. Rennes, 18/09/198 7		
ROBERT	<i>"Une autre assistance éducative".</i>	RTD civ. 1972. 26.		
ROBERT		JCP 1968, éd G, II, Paris, 17/11/196 15369. 6		
ROBERT		JCP 1968, éd G, II, Cass. 07/02/196 15551. civ. 8 1ere.,		
ROBERT		JCP 1968, éd G, II, Cass. 20/05/196 15680. civ. 8 1ere.,		
ROBERT		JCP 1969, éd G, II, Cass. 01/07/196 16090. civ. 8 1ere.,		
RODIERE		JCP 1941, éd G, II, Poitiers, 12/06/194 1630. 0		
ROQUETTE	<i>Le changement de nom patronymique en droit français.</i>	Gaz. Pal. 1992. 2. Doctr. 931.		
ROUAST	<i>"Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés".</i>	RTD civ. 1944. 1.		
ROUAST		D. 1921. 2. 33. Toulous 03/12/201 e, 7		
ROUAST		D. 1926. 2. 129. Lyon, 27/06/192		



				5
ROUAST	D. 1926. 2. 129.	T. civ.	20/01/192	
		Gap,	5	
ROUAST	D. 1959. 8.	Paris,	09/10/195	
			8	
ROUAST	D. 1963. 428.	Paris,	30/04/196	
			3	
ROUAST	JCP 1960. II. 11507.	Cass.	24/11/195	
		civ.	9	
		1ere,		
ROUJOU DE BOUBEE	D. 1988. 153.	Cass.	24/03/198	
		civ.	7	
		1ere.,		
ROY O.	<i>"Le droit de connaître ses P. A. 3 octobre 2002, n° 198, origines et la Cour européenne p. 6. des droits de l'homme : l'affaire Odièvre contre France"</i>			
RUBELLIN-DEVICHI J.	<i>"Filiation incestueuse et à paraître. adoption simple"</i>	Cass.	06/01/200	
		civ.	4	
		1ère,		
RUBELLIN-DEVICHI J.	<i>"La filiation de l'enfant ayant fait JCP 2004. I. à l'objet d'une reconnaissance paraître. prénatale puis né sous X".</i>	Nancy,	16/05/200	
			3	
RUBELLIN-DEVICHI J.	<i>"Réflexions pour d' D. 1991. Chron. indispensables réformes en 209. matière d'adoption".</i>			
RUBELLIN-DEVICHI J.	JCP 1996, éd G, I, 3903. n° 1.	Cass.	04/07/199	
		civ.	5	
		1ere.,		
RUBELLIN-DEVICHI J.	JCP 2003. I. 148.	Cass.civ	24/09/200	
		. 1ere,	2	
RUBELLIN-DEVICHI J.	RTD civ. 1985. 135.	Paris,	17/02/198	
			4	
RUBELLIN-DEVICHI J.	RTD civ. 1986. 730 et s.			
RUBELLIN-DEVICHI J.	RTD civ. 1988. 319 et s.			
RUBELLIN-DEVICHI J.	RTD civ. 1988. 708.	Cass.	24/03/198	
		civ.	7	
		1ere.,		
RUBELLIN-DEVICHI J.	RTD civ. 1988. 713.	Bordeau	21/01/198	
		x,	8	
RUBELLIN-DEVICHI J.	RTD civ. 1989. 283.			
RUBELLIN-DEVICHI J.	RTD civ. 1990. 249 et s.			
RUBELLIN-DEVICHI J.	RTD civ. 1991. 695.			
RUBELLIN-DEVICHI J.	RTDC 1987. 67.			
RUBELLIN-DEVICHI J.	RTD civ. 1986. 736.	Cass.	05/05/198	
		civ.	6	
		1ere.,		
SALVAGE-GEREST P.	<i>"L' adoption plénière de l' enfant JCP 1982, éd G, I, 3071. du conjoint après la loi du</i>			

22/12/76".

- SALVAGE-GEREST P.** "L' adoption plénière de l' enfant **JCP 1982, éd G, I, 3071.**  
du conjoint après la loi du  
22/12/76".
- SALVAGE-GEREST P.** "Le juge aux affaires familiales **Droit de la famille 2003.**  
(De l'homme orchestre du **Chron. 12.**  
divorce à l'homme orcherstre de  
l'autorité parentale"
- SALVAGE-GEREST P.** **JCP 1988, éd G, II, Cass. 24/03/198**  
**21076.** civ. **7**  
1ere.,
- SAVATIER** "Le rajeunissement de la tutelle **D. 1965. Chron. 51.**  
française des mineurs".
- SAVATIER** Examen doctrinal de **Rev. crit. leg-jp 1932 p. 404.**  
jurisprudence.
- SAVATIER** **D. 1959. 29.** Cass. **10/03/195**  
civ. **8**  
1ere.,
- SAVATIER** **D. 1961. 521.** Cass. **22/03/196**  
civ. **1**  
1ere.,
- SAVATIER** **D. 1968. 685.** Cass. **01/07/196**  
civ. **8**  
1ere.,
- SAYAG** "Les grands-parents dans le **RTD civ. 1969. 40.**  
droit de la famille".
- SERIAUX** **RTD civ. 1986. 265.**
- SHINDLER-** La liberté de choix du nom des **Deffrénois 1994. article**  
**VIGUIE** personnes physiques. **35942, p.1409.**
- SIMLER** "La notion de garde de l'enfant" **RTD civ. 1972. 685.**  
(sa signification et son rôle au  
regard de l'autorité parentale).
- STOUFFLET J.** "L'abandon d' enfants". **RTD civ. 1959. 627.**
- SUTTON G.** "La communication au ministère **Gaz. Pal. 1973. 1. Doct. 342.**  
public".
- SUTTON G.** "La filiation au fil d'une loi en **D. 1993. Chron.**  
patchworck". **163.**
- SUTTON G.** Le nom aux Etats-Unis. **RTDC 1990. 427.**
- SUTTON G.** **JCP 1972, éd G, I, 2504.**
- TERTU E.** **JCP. éd. N. 1990. II. Cass. 26/04/198**  
**89.** civ. **8**  
1ere.,
- THERY I.** "Les "personnes à charge" et le **JCP 1948, éd G, I, 739.**  
droit de la famille".
- THERY I.** "L'intérêt de la famille". **JCP 1972, éd G, I, 2485.**
- THERY I.** "Trois conceptions de la famille **D. 1953. Chron. 47.**  
dans notre droit".

THIBAUT	<i>Le nom patronymique et l'attitude de l'Etat français à l'égard des changements de noms.</i>	Rev. rech. jur. 1989. 18.		
TOULEMON	<i>"Situations et trajectoires familiales en France".</i>	JCP éd. N. 1996. Prat 954.		
TOUZALIN		JCP 1974, éd G, I, 2672.		
VAUVILLE F.		D. 1989. Chron. 123.		
VERDIER	<i>Epoux Bender. immatriculation d' un orphelin comme pupille de l' Etat.</i>	L'RTD sanit. soc. Conseil d' Etat, 1975. 252.	08/11/1974	
VERDIER	<i>RTD sanit. soc. 1975. 252.</i>		Conseil d' Etat, 08/11/1974	
VIATTE		Gaz. Pal. 1981. 2. Paris, 572.	08/01/1981	
VIATTE		Gaz. Pal. 1982. 1. Cass. 12.	15/07/1981	
VIGNEAU D.	<i>"En fait d'inceste, l'adoption simple ne vaut pas contre l'article 334-10 du Code civil".</i>	D. 2004. 362.	Cass. 2ème., 06/01/2004	
VINEY G.		JCP 1965, éd G, II, 14166.	Cass. civ. 1ère, 27/10/1964	
VINEY G.		RTD civ. 1965. 225.		
VITU		JCP 1976, éd G, II, 18505.	Cass. crim., 29/04/1976	
VRAY H.		Gaz. Pal. 1983. 2. 623.	TGI Aix-en-provenc e, 21/10/1982	
ZENATI J.	<i>Commentaire de la loi du 22/07/87.</i>	RTD civ. 1987. 805.		
ZENATI J.	<i>Le crépuscule du patronyme.</i>	RTDC 1985. 207.		

# INDEX

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

## A

### **Aïeux,**

- définition, 7

**Appel** : V. *Voies de recours*

### **Action en constatation d'état, 83**

- nature, 97
- régime, 109

### **Action en contestation d'état, 73**

### **Actions relatives à la filiation,**

- intransmissibilité aux héritiers, 68
  - exceptions, 68, 83
  - principe, 69

### **Adoption, 143**

- admission d'un mineur en qualité de pupille de l'Etat, 162
- conditions, 129
- déclaration judiciaire d'abandon, 144
- dol ou fraude, 182, 187
- intérêt à agir, 163, 183
- par des tiers, 143
- par les aïeux, 129
- plénière, 135, 144, 162, 168
- simple, 139, 162, 168
- tierce opposition, 168

### **Assistance éducative, 576**

- danger, 577
- droit de relations, 607
- placement chez les aïeux, 600
- procédure, 585
  - saisine du juge des enfants, 586
  - voies de recours, 590

### **Autorité parentale, 542**

- attributs, 544
- enfant confié à ses aïeux, V. *Enfant*
- immixtion des aïeux, 543
- V. *Délégation*
- V. *Retrait*

## C

### **Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, 40**

### **Conseil de famille, 683**

## D

### **Droit de relations, 435**

- autorité parentale, 474
- définition, 438
- droit de l'enfant, 488
- hébergement, 530
- motifs graves, 515
- procédure, 508
- puissance paternelle, 439
- rôle du juge aux affaires familiales, 530
- séjours, 463
- titulaires, 504
- visites, 456, 522, 615
- V. *Assistance éducative*

### **Délégation d'autorité parentale, 615**

- conditions, 618
- effets, 652
- étendue, 653
- imposée, 632
- modalités, 658
- personne du mineur, 653
- volontaire, 620

## E

### Enfant,

- confié à ses aïeux, 544
- en danger, 577
- placement, 600

**Expertise post mortem** : V. *Preuve biologique*

## F

### Filiation, 30

- modes de preuve, 31
- recherche, 70

## G

**Grands-parents** : V. *Aïeux*

## H

**Hébergement** : V. *Droit de relations*

## I

**Indisponibilité de l'état**, 615

**Intérêt pour agir**, 183, 213

## M

### Mariage, 687

- consentement, 691
- empêchements, 689
- nullités, 703
- opposition, 698

**Minorité**, 11

## N

### Nom, 192

- changement, 199
  - autre que celui relatif à la filiation, 234
  - effet collectif, 320
  - opposition, 201, 235, 291
  - procédure ordinaire, 241
  - procédures spéciales, 265
  - procédures administratives, 235
- de famille, 374

- de l'adopté, 205

- de l'enfant né hors mariage, 228

- francisation du nom des personnes acquérant ou recouvrant la nationalité française, 283

- modification prétorienne, 291

- protection, 374

- autorité de la décision, 429

- contre l'usurpation, 412

- contre l'utilisation à des fins commerciales, 416

- contre l'utilisation littéraire ou artistique, 425

- intérêt à agir, 403, 411

- qualité pour agir, 390, 398

- réparation, 427

- titulaires de l'action, 391

- relèvement du nom des citoyens morts pour la France, 267

## O

### Origines,

- accès, 32

## P

**Possession d'état**, 117

**Prélèvements**,

- post mortem, 51
- sur la personne, 57

**Preuve biologique**, 46

## **R**

**Relation** : V. *Droit de relations*

**Retrait d'autorité parentale**, 668

- action formée par les aïeux, 672
- dont sont titulaires les aïeux, 669

## **S**

**Solidarités**, 434

## **T**

**Tierce opposition** : V. *Voies de recours*

**Transmissions**, 434

**Tutelle**, 678

- légale, 681
- protection de la personne, 684

**Tuteur**, 678

- V. *Tutelle*

## **V**

**Visites** : V. *Droit de relations*

**Voies de recours**,

- appel, 590
- tierce opposition,
  - adoption, 168
  - assistance éducative, 598

# TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	1
<b>Partie 1 / Les aïeux et la crise des transmissions intergénérationnelles.....</b>	<b>18</b>
<b>Titre 1 / La filiation, une transmission à redéfinir .....</b>	<b>20</b>
<b>Chapitre 1 / Les aïeux et la filiation en et hors mariage.....</b>	<b>23</b>
Section 1 / Les aïeux et les modes de preuve de la filiation.....	23
§ 1 – La preuve interdite : l’absence de reconnaissance d’un droit d’accès aux origines	23
§ 2 – Une preuve difficile : la preuve biologique post mortem .....	30
A – Différentes hypothèses envisagées .....	32
1. Aïeux et prélèvements post mortem sur le défunt.....	32
2. Aïeux et prélèvements sur leur personne .....	36
B – Volonté du défunt et volonté des héritiers .....	37
Section 2 / Les aïeux et les actions relatives à la filiation .....	41
§ 1 – Les aïeux et la recherche de la filiation .....	42
§ 2 – Les aïeux et les exceptions au principe d’intransmissibilité des actions relatives à la filiation .....	47
A – Nature de l’action .....	52
1. Jurisprudence.....	52
2. Doctrine.....	57
B – Le régime de l’action en constatation de possession d’état .....	58
<b>Chapitre 2 / Les aïeux et la filiation adoptive.....</b>	<b>66</b>
Section 1 / L’adoption par les aïeux .....	69
Section 2 / Les aïeux et l’adoption de l’enfant .....	78
§ 1 – La prise en charge de l’enfant par les aïeux, obstacle à la déclaration judiciaire d’abandon .....	78
§ 2 – Les aïeux et la tierce opposition à l’adoption .....	85

A – Les aïeux et l’opposition à l’admission d’un mineur en qualité de pupille de l’Etat	86
B – Les aïeux et la tierce opposition à la décision d’adoption simple ou plénière	89
1. Intérêt pratique de la tierce opposition	92
2. Exercice de la tierce opposition	97
a) Les aïeux doivent démontrer leur intérêt à agir	97
b) La preuve du dol ou de la fraude de la part de l’adoptant	99
<b>Titre 2 / Le nom de famille, une transmission à conquérir ?</b>	<b>104</b>
<b>Chapitre 1 / Les aïeux et le changement de nom de famille de l’enfant</b>	<b>108</b>
Section 1 / Les aïeux et l’opposition au changement de nom de l’enfant	109
§ 1 – Les changements de nom inhérents à la filiation	109
A – Les aïeux et le changement de nom de l’adopté	110
1. Condition relative à l’adoption	111
2. Condition relative à l’intérêt pour agir	114
B – Les aïeux et le changement de nom de l’enfant né hors mariage	121
§ 2 – Les changements de nom autres que ceux inhérents à la filiation	124
A – Opposition au changement de nom de l’enfant résultant d’une procédure administrative	124
1. La procédure ordinaire de changement de nom	126
2. Les procédures spéciales de changement de nom	137
a) Le relèvement du nom des citoyens morts pour la France	137
b) La francisation du nom des personnes acquérant ou recouvrant la nationalité française	144
B – Opposition au changement de nom résultant d’une modification prétorienne du nom	148
Section 2 / Effet collectif du changement de nom	160
§ 1 – Conditions relatives à la dévolution du nom de famille	161
§ 2 – Conditions relatives aux personnes sur lesquelles se répercute la modification du nom	166



<b>Chapitre 2 / Les aïeux et la protection du nom de famille .....</b>	<b>179</b>
Section 1 / Les titulaires de l'action .....	185
§ 1 – Définition de la qualité pour agir.....	185
§ 2 – Preuve de la qualité pour agir .....	189
Section 2 / L'exercice de l'action.....	191
§ 1 – Fondement de l'intérêt pour agir .....	191
A - Le nom, droit de propriété .....	192
B – Absence de droit s'exerçant sur le nom .....	193
C - Le nom, droit d'autrui.....	193
D – Le nom, droit de la personnalité .....	194
§ 2 – Définition de l'intérêt pour agir.....	194
A – Protection contre l'usurpation.....	195
B – Protection contre l'utilisation à des fins commerciales.....	197
C – Protection contre l'utilisation littéraire ou artistique .....	200
Section 3 / La portée de la décision.....	201
§ 1 – Réparation consécutive à la décision.....	201
§ 2 – Autorité de la décision.....	202
 CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	 204

**Deuxième partie / Les aïeux et la transformation des solidarités intrafamiliales ..... 206**

**Titre 1 / Les relations des aïeux avec leurs descendants, une solidarité affirmée ..... 208**

**Chapitre 1 / Définition du droit à des relations ..... 210**

Section 1 / Le droit à des relations, limite à la puissance paternelle ..... 210

§ 1 – La recherche du fondement possible d’un tel droit..... 210

A – Le Code civil..... 210

B – La doctrine ..... 215

§ 2 – La bienveillance de la jurisprudence à l’égard des aïeux ..... 220

A – La reconnaissance initiale du droit de visite ..... 220

B – L’extension à une reconnaissance des séjours ..... 223

Section 2 / Le droit à des relations, complément de l’autorité parentale..... 228

§ 1 – Le projet de la Société d’études législatives de 1935 ..... 230

§ 2 – La loi du 4 juin 1970 et l’article 371-4 du Code civil..... 232

Section 3 / Le droit à des relations, droit de l’enfant ? ..... 238

**Chapitre 2 / Pratique du droit à des relations ..... 246**

Section 1 / Les aïeux, acteurs de la mise en œuvre du droit à des relations ..... 246

§ 1 – L’exercice du droit à des relations..... 246

§ 2 – La procédure permettant l’octroi du droit à des relations ..... 250

Section 2 / Les petits-enfants, bénéficiaires du droit à des relations ..... 254

§ 1 – L’octroi du droit à des relations : l’absence de motifs graves ..... 254

§ 2 – L’organisation du droit à des relations : les pouvoirs du juge ..... 264

<b>Titre 2 / Aïeux et autorité parentale, une solidarité à pérenniser .....</b>	<b>270</b>
---	------------

<b>Chapitre 1 / L’immixtion des aïeux dans l’exercice de l’autorité parentale .....</b>	<b>271</b>
---	------------

Section 1 / L’enfant confié à ses aïeux .....	271
---	-----

§ 1 – L’enfant confié aux aïeux en application de l’alinéa 2 de l’article 373-3 du Code civil .....	273
---	-----

§ 2 – L’enfant confié aux aïeux en application de l’alinéa 3 de l’article 373-3 du Code civil .....	281
---	-----

Section 2 / Les aïeux et l’assistance éducative .....	286
---	-----

§ 1 – Les aïeux et la caractérisation de l’enfant en danger .....	287
---	-----

§ 2 – Les aïeux et la procédure d’assistance éducative .....	291
--	-----

A – La saisine du juge des enfants et les aïeux .....	291
---	-----

B – Les voies de recours des aïeux .....	293
--	-----

1. Appel .....	293
----------------	-----

2. Tierce opposition .....	296
----------------------------	-----

§ 3 – Les aïeux et les effets de l’assistance éducative .....	297
---	-----

A - Placement chez les aïeux .....	297
------------------------------------	-----

B - Droit de relations des aïeux .....	301
--	-----

<b>Chapitre 2 / La suppléance par les aïeux dans l’exercice d’attributs de l’autorité parentale .....</b>	<b>304</b>
---	------------

Section 1 / Les aïeux et les empêchements des parents en raison d’une décision judiciaire ..	304
--	-----

§ 1 – Les aïeux et la délégation d’autorité parentale .....	304
---	-----

A – Conditions de la délégation de l’autorité parentale aux aïeux .....	305
---	-----

1. La délégation sollicitée par les parents au profit des aïeux .....	306
---	-----

a) Conditions de recevabilité. ....	306
-------------------------------------	-----

b) Conditions de fond .....	309
-----------------------------	-----

2. La délégation imposée aux parents au profit des aïeux .....	312
--	-----

a) Conditions de recevabilité. ....	313
-------------------------------------	-----

b) Conditions de fond .....	315
-----------------------------	-----

B – Effets de la délégation de l’autorité parentale aux aïeux .....	320
---	-----

1. Etendue de la délégation .....	321
-----------------------------------	-----

a) Délégation et personne du mineur. ....	321
---	-----

b) Délégation et vie quotidienne du mineur .....	321
2. Modalités de la délégation.....	323
§ 2 – Les aïeux et le retrait de l'autorité parentale .....	326
A – Le retrait de l'autorité parentale dont les aïeux sont titulaires.....	326
B – L'action en retrait d'autorité parentale formée par les aïeux .....	328
Section 2 / Les aïeux et les empêchements des parents en raison d'une situation de fait .....	331
§ 1 – Les aïeux et la tutelle exercée sur leurs petits-enfants.....	331
§ 2 - Les aïeux et le mariage de leurs petits-enfants.....	336
A – Les aïeux et les conditions nécessaires à la formation du mariage.....	337
1 – Les aïeux et les empêchements à mariage, articles 161 à 164 du Code civil .....	337
2 – Les aïeux et le consentement au mariage de leurs petits-enfants, articles 149 à 160 du Code civil .....	338
a. Cas dans lesquels les aïeux sont appelés à donner leur consentement. ....	339
b. Caractères du consentement donné par les aïeux .....	340
B – Les sanctions du non respect des conditions de formation du mariage .....	341
1 – Les oppositions au mariage de leurs petits-enfants formées par les aïeux, articles 66 à 69 et 172 à 179 du Code civil.....	341
a. Le droit d'opposition des aïeux pour tous motifs.....	341
b. Effets de l'opposition .....	342
2 – La nullité du mariage, articles 180 à 202 du Code civil.....	343
a. Les nullités absolues .....	343
b. Les nullités relatives .....	343
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....	345
CONCLUSION GENERALE .....	346
BIBLIOGRAPHIE .....	
INDEX .....	
TABLE DES MATIERES.....	